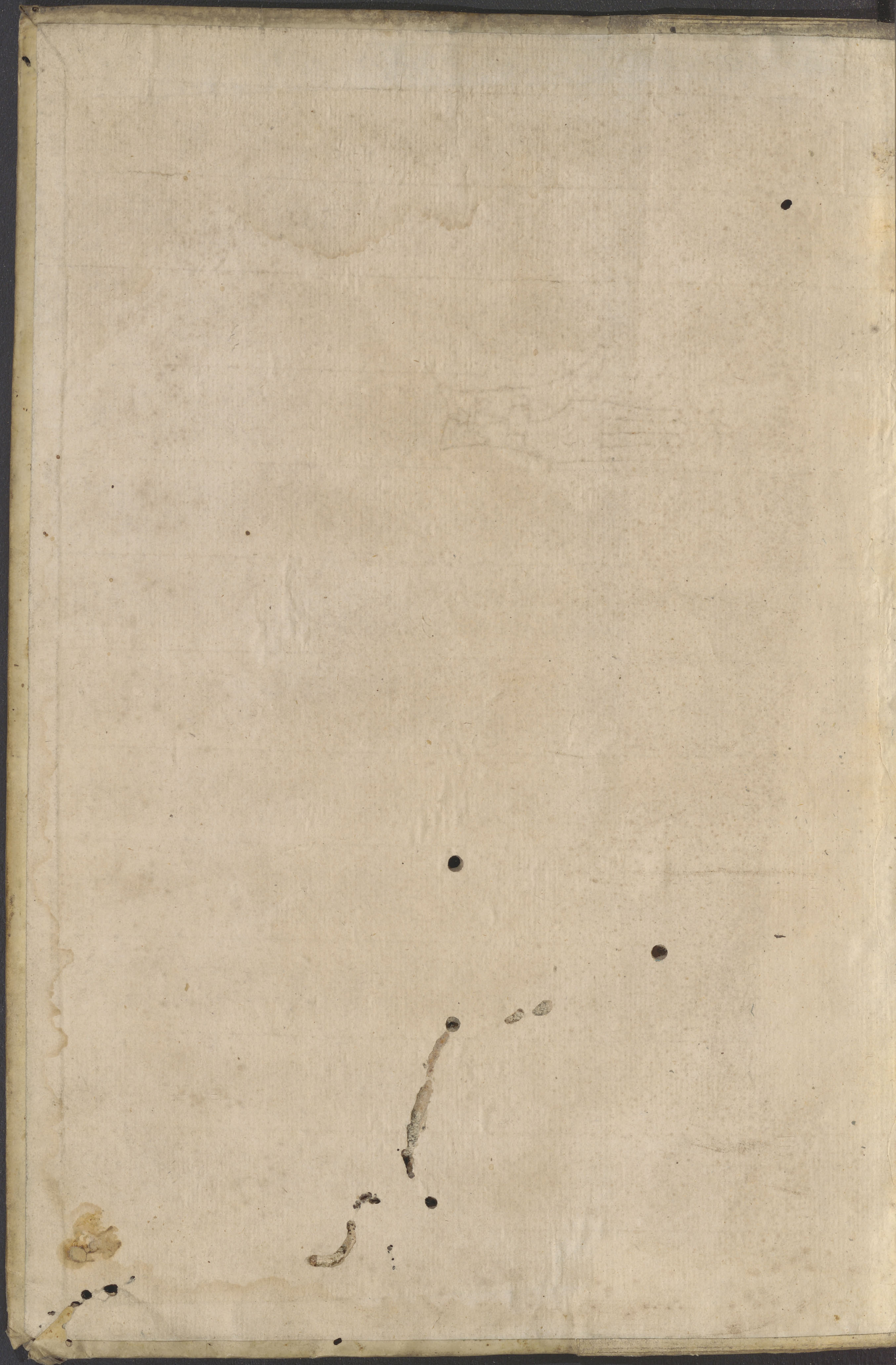
bulus: messis ꝯsūmatio
mundi. messores angeli.
Omnia ergo Lcō vii
scandala a refecuntu
ad zizaniis: iusti reputa
tur in filios regni. Erg
que exposita sunt a dn̄o:
hys debemus assensu notam
fidē. Que autem tacita et re
intelligentie derelicta su
inter sunt intelligenda. S
homines dormientes signi
cat ecclīarum magistros: c
seu p̄sulatus familias ange
los qui cottidie vident
faciem patris. Cum autem do
mierit homines venit ini
micus et superseminavit
zizania in medio tritici
et abiit. Hoc est cum neglig
ens agerent p̄positi eccliē
aut dormitione mortis
accepissent apl̄i: venit dy
bolus et superseminavit eo
quos dn̄s malos filios
interpretatur: qui etiam here
tici possunt dici. qui ex eo
negligentie semine peccati:
uis opinionibus ad fal
dogmata venerunt. Lcō
Cum autem crevisset h
iam et fructum fecisset



DN. IOACHIMI MYNSINGERI A' FRUNDECK, IURISCONS. CLARISS. SINGULARIUM OBSERVATIONUM IUDICII IMPERIALIS Cameræ (ut uocant) Centuriæ quatuor: iam denuò, sed multo felicius quàm antea, renatæ, & à mendis quàm plurimis, quæ in priori editione resederant, repurgatæ, auctioresq; redditæ.

ADDITUS EST RERUM ET VERBORUM memorabiliũ Index locupletißimus: adiectaq; obseruata quædam circa explicationem Ordinationis, usum Cameræ Imp. iudicij, ac de consuetudine generali Germaniæ, & statutis.





Τῆς ἐπιμελείας δοῦλα πάντα γίνεται.

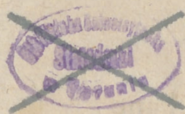
Cautum Imp. Rom. Maiestatis priuilegio, ne quis Chalcographus hanc editionem intra decem annos æmuletur, sub pœna in diplomate contenta. Et Christianiss. Regis Galliæ, ad quinquennium.

BASILEAE, PER EUSEBIUM Episcopium, Anno M. D. LXVI.

INSIGNIA GENTILITIA MYNSINGERORVM A' FRVNDECK.







AD LECTOREM OCTOSTICHON.

Dicitur olim Alcibiades fabricasse Silenos,
Forma quibus nudæ simplicitatis erat.
Pectore sub clauso mysteria magna latebant,
Qualia uix Samius nouerat ille senex.
Paruulus hic itidem tenui sub fronte libellus
Immensas tacito pectore claudit opes.
Quòd si quis cupiat præsentem cernere gazam,
Claustra probè reserans omnia, clauis adest.

PRIVILEGIVM.

AXIMILIANVS Secundus, Diuina fauente clementia, electus Romanorum Imperator, ac Germaniæ, Hungariæ, & Bohemiæ, &c. Rex, semper Augustus, Archidux Austriæ, Dux Burgundiæ, Stiriæ, Carinthiæ, Carniolæ, & Vuirtembergæ, &c. Marchio Morauiæ, Lucemburgi, ac superioris & inferioris Silesiæ Dux, Marchio Lusatiæ, &c. Comes in Habspurg, Flandriæ, & Tirolis, &c. Recognoscimus & notum facimus tenore præsentium uniuersis. Indefesso literariæ Reipub. iuuandæ studio inductum instituisse sese supplex ad nos pertulit noster, & sacri imperij fidelis dilectus, Ioachimus Mynsingerus à Frundeck, Iuris utriusq; Doctor, editum à se antea opus singularium Obseruationum Iudicij Cameræ Imperialis Centurias quatuor, emendatius & locupletius multo, quàm antea erat, prælo denuò demandare. In eo enim crebras earundem Obseruationum repetitiones sustulisse, inq; illarum locum nouas substituisse, repugnantes aut omisisse, aut earum diuersitatis rationes subiunxisse, & explicasse, obscuriores paulo, uel irresolutas declarasse euidenter, & definijsse: Obseruationū insuper inscriptiones reuidisse, ac mutilas suppleuisse: uereri tamen, ne idem opus alij etiam Typographi, præter eum, cui ipse commiserit, priuato commodo deseruituri typis suis imitetur, adeoq; sibi autori grauem impensarum iacturam causent. Orauit proinde à nobis obnixè admodum, ut iamdictum opus immunitate, & priuilegio Cæsareo, quo eiusmodi dispendij causa præcidatur, communitum & donatum benignè uellemus. Quando igitur nos inter cætera Imperatoriæ beneficentiæ munia haud postremo loco incumbere nobis animaduertimus, ut ingenuos eruditorū hominum labores pro cōmuni Republica alacriter susceptos, ope & patrocinio nostro iuuandos & prouehendos liberaliter suspiciamus: illius aūt eiusdem Ioachimi Mynsingeri præter laudabiles eiusmodi conatus, complura insuper, eaq; præstantia de Republica cōmuni merita, quæ in sacrum præsertim Imperium, cuius Cameræ Assessorem annos aliquot egit, extant, nobis magnopere commendentur: sanè petitioni eius libenter acquieuimus. Quare scientes, deliberato & consulto, ex ea, qua fungimur, autoritate uerbis expreßis inhibemus uniuersis, qui tam per sacri Romani Imperij, quàm nobis hæreditario subiectas Prouincias libris uel transuehendis, & distrahendis, uel excudendis negociationem quamcūq; exercent, ne quis eòrum sæpedictum opus Obseruationum Cameræ ab eo, quo id ita recusum in lucem prodierit, tēpore in decennium usq;, in ulla uel sacri Romani Imperij, uel nostrorum Regnorū & prouinciarum parte, eodem, diuersoúe charactere excudere, aut excudenda cuiquam committere, uel alibi excusa afferre, uendere, uel distrahere siue publicè, siue priuatim ausit. Qui autem spreta eiusmodi inhibitiōe secus fecerit, ei primùm ipse Ioachimus Mynsingerus, eiusúe mandatarius exemplaria omnia, intra præscriptum tempus ab illo impressa, licitè & absq; omni controuersia auferat, sibiq; uindicet: dein mulcta eius decem auri Marcharum irremißibiliter exoluenda imponatur, cuius una pars Fisco nostro Cæsareo, altera ipsi Mynsingero, eiusúe hæredibus cedet. Ita tamen, ut idem Mynsingerus aliquot eius operis exemplaria, ut primùm edentur, Cancellariæ nostræ Latinæ deferenda aßignet, alioquin & ipse priuilegio hoc nostro penitus excidat. Mandamus igitur uniuersis insu-

sis insuper & singulis nostris, et sacri Romani Imperij subditis ac fidelibus dilectis, tam Ecclesiasticis, quàm Laicis, cuiuscunque demum ordinis, status, & conditionis illi sint, Magistratum præsertim uel superiorum, uel suo nomine agentibus, Iurisdictionemúe exercentibus, priuilegium hoc nostrum omni ex parte inuiolatum obseruari, obseruandumúe curent: secus agentes, si quos animaduerterint, eos & præscripta à nobis mulcta, & quacunque alia ratione licita coerceant. alioquin & ipsi, qui scilicet impunitos eiusmodi priuilegij nostri contemptores dimiserint, eadem pœna plectendi, nostrã præterea grauem in se indignationem mouebunt. Quæ rata firmaque esse, Nos omnino uelle, literis hisce nostra & manu & sigillo Cæsareo signatis contestatum reliquimus. Datæ in ciuitate nostra Viennæ Austriæ, uigesimatertia die mensis Decembris, Anno, &c. sexagesimoquarto, Regnorum nostrorum, Romani tertio, Hungarici secundo, Bohemici uerò decimosexto.

Maximilianus

Ad mandatum Sacræ Cæsareæ Maiestatis proprium.

V[t] Zas. D.

Schuanbach.

IOACHIMVS MYNSINGERVS

IVRISCONS. CANDIDO LECTORI S.



NNVS iam agitur tertius, candide Lector, cùm iudicij Imperialis Cameræ (ceu uocant) Obseruationes, redactas in aliquot Centurias, in publicum emisi: opus à me adhuc Assessoris munere in summo Imperij tribunali fungente, succisiuis horis annotatum, atque corrasum. Nam cùm multi boni sanè, ac excellentis doctrinæ uiri eas obseruationes à me crebrò exigerent, sibique communicari efflagitarent, asseuerando è re non tam Aduocatorum, atque ipsorum Iudicantium fore, si publicis (ut aiunt) tabulis describerentur: ego sicut in studiosorum Iuris utilitatem prorsus sum deuotus, eas in unum opusculum referendas, sicque nostræ Reipub. τῆς νομοφυλακίας duxi communicãdas, nihil sperans aliud, quàm me gratiam initurum apud quoscunque non mediocrem. quæ tamen spes expectatioque mea à principio nonnihil me fefellit. Extiterunt enim mox aliqui, qui nimis succinctè, & quasi ῥαψώδως pleraque conscripta esse censuerint, copiamque desiderarint: uerùm hi sciant, me non uoluisse commentarios scribere, sed tantùm annotare loca, quo Iudicantes, postulationis'ue & aduocationis munus præstantes recurrere possent, si usus exposceret. Alij crebras obseruationum repetitiones, quæ per incuriam in priori editione inciderant, ac quarundam repugnantiam, omissamque uariarum sententiarum rationem notabant. Nonnulli porrò plerasque decisiones esse uel obscuras, uel irresolutas, necnon permultas obseruationum inscriptiones reperiri mutilas causabãtur. Horum equidem animaduersionem, si ex sincero profecta sit animo, tantùm abest ut ægrè feram, læsi'ue ipsos candoris insimulem, ut gratias potius ultrò agendas existimem, ut qui hac ratione me ad reuidendum, pauloque accuratius expoliendum hoc nostrum qualecunque opusculum, quod tumultuariè primùm, & (ut ita dicam) αὐτοσχεδίως congestum ob crebram multorum efflagitationem editum fuit, autores, incitatoresque extiterint. Speramus tamẽ, si illi ipsi humaniter secum cogitent, ad hanc tam celerem operis huius editionem, quæ diuturniorẽ quidem (ut uerum fateamur) nostrã moram, & assiduam operam exposcebat, nos uel inuitos coegisse honestum desiderium, & generosum ingenui animi ardorem, cupientis omnibus & prodesse & placere, hoc ab eis factum non prorsus improbatũ iri: præsertim cùm iam ea, quę in priori editione circa maiora occupatos fefellerant, uel expunxerimus, uel certè suę integritati ac natalibus, iuxta parœmiã δευτέρων ἀμεινόνων, restituerimus: eaque semper uel præclarissimis ingenijs data sit uenia, ut quoties uisum esset, scripta sua sub incudem reuocarẽt. At uerò non defuisse etiam plerosque audio (sicut inuidẽtiæ obnoxia admodum est hæc ætas multò magis, quàm uel candoris, uel humanitatis seruãs) qui me insimulare apud bonos & graues uiros conati sint, quasi hac mea promulgatione, Imperialis iudicij ꝛcana contra datã fidem propalassem: quod tamen ne cogitaui quidem [..]cere unquam, tantùm

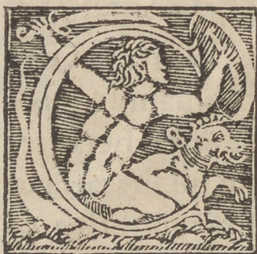
α 3 abest,

abeſt,ut fecerim. Quo factum eſt, ut maximam apud pleroſq; inuidiam, & lubricæ ſuſpicionem fidei loco gratiæ adeptus mihi uiderer: diſtæ debatq; eius ſuſcepti incaſſum,uel magna cum nominis mei deminutione laboris. Verùm conſolabatur me rurſum aduerſus impudentem hanc obtrectatorum calumniam,uenenoſosq; uituperonū morſus,bona mea conſcientia:& quòd certò ſcirem,bonos cordatosq; homines aliter de me ſentire,meq; à tali ſuſpicione facilè excuſatū habituros, ut quibus cognitum ſit,ſcitu,autoritate,ac permiſſu Diui FERDINANDI Imp.Aug.(felicis memoriæ) ſingularíq; S.M. diplomate ſiue priuilegio id opus in publicum prodijſſe: quiq; ſatis norint,ea non eſſe, dici'ue poſſe arcana, ſiue ſecreta, quæ in utramq; à litigatoribus,eorum'q; patronis partem in Camerali iudicio diſputata,tutataq;, ac tandem publica Iudicantium pronunciatione certò definita eſſent. Afferebantur etiam à pleriſq; doctis,& magni nominis uiris ad me undiq; literæ,quibus ſignificabant, hanc noſtram Obſeruationum fœturam non modò Iuris candidatis, ſed cauſarum quoq; patronis,ac iudicandi munere fungentibus pergratam, acceptam'q; eſſe, ac paſsim in Germania,aliarum'q; prouinciarum Gymnaſijs (quod tamen ſine ulla gloriatione dictum uelim) magno in honore haberi, quodq; nullo non in loco auidiſsimos reperiret emptores. Augebat porrò hanc meā conſolationem,quòd multi in foro uiri exercitati, & docti, boniq; noſtra, patrum'q; noſtrorum memoria extiterint, hodieq; extent, qui idem in alijs ſupremis regnorum,prouinciarumq; tribunalibus ac Parlamentis (ut uocant) fecerint, ac iudicum præclari alicuius conſiſtorij ſententias, quæ uariè dictæ fuerant,in certum quendam ordinem retulerint, præloq; deinde demandarint. Accedebat deniq; quòd cùm à quibuſdam Cæſareæ Maieſtatis præcipuis conſiliarijs, doctis ſanè & grauibus, ſummæq; autoritatis uiris, quibus has meas tranſmiſeram obſeruationes, impulſus, eaſdem iam editas ſuæ Cæſ. Maieſtati, uelut eidem nuncupatim conſecratas offerri curaſſem: ſua Maieſtas hoc quicquid eſt laboris non modò hilari, exporrectaq; fronte, ac manſuetudine uerè regia ſuſceperit: uerumetiam literas cum inſigni quodam, ac tanto Principe digno munere (quo me cohoneſtandum cenſuit) ad me tranſmiſerit, in quibus perhumaniter ſemet idipſum opus legendo percurriſſe, ſuiſq; præcipuis Iuriſconſultis perlegendum tradidiſſe fatetur: & cùm id S.M. in non mediocre ſtudioſorum, atque literariæ Reipub. emolumentum uergere intellexiſſet, eius quoq; rei nomine gratias mihi agendas eſſe, atq; ad alia eius generis plura edenda cohortandum, inuitandumq; benignè admodum cenſuit. Cùm itaq; hæc S.M. benignitas, ac multorum excellentium hominum iudicium mihi calcar addidiſſet non leue, & quem ferè deſponderā, animum reſtituiſſet: cœpi ad communem Iuris noſtri ſciētiæ utilitatem idipſum opus rurſus in manus accipere, & ſi quæ in pri[illegible] editione errata irrepſiſſent, quantum præ negocijs princip[illegible]ibus, quibus in hoc aulico puluere cotidie obruor, licuit, repurgare a[illegible]q; corrigere. In hoc igitur ſingularium obſeruationum opere ſic ſub i[illegible]udem reuocato, crebras earundem repetitiones

ſuſtuli,

sustuli, inq; illarum locum nouas substitui: repugnantes aut omisi, aut earū diuersitatis rationes subiũxi, & explicaui: mutilas deniq; ipsarum obseruationum inscriptiones suppleui, & locupletaui, ut sic hæc qualis qualis nostra opella multo quàm antea nunc exeat in publicum emendatior, & locupletior. Porrò indicē etiam prioris editionis, quia non solum præter omnem spem ieiunum comperi, uerumetiam incertum, confusum, ac mutilum, ut qui ex solis obseruationum inscriptionibus concisè, ac tumultuaria opera descriptus fuerat: effectum à nobis est, ut index in hac posteriore excusione & plenus esset, & iuxta literarum ordinem accuratè digestus: additis etiam obseruatis quibusdam circa explicationē Ordinationis, usum Cameræ imperialis iudicij, & de consuetudine generali Germaniæ, atq; statutis. Tuum igitur est, beneuole Lector, strenuam atq; indefessam hanc nostram operam, in hoc expoliendo uolumine liberaliter καὶ ἐκπλέως impensam, æqui boni facere, & autorē ipsum in tui, literariæq; Reipub. commodum propensissimum ab impudentissimis uitilitigatorum calumnijs grauiter uindicare, huncq; eius partum paulò nitidiore, quàm antea, amictu prodeuntē humaniter excipere, atq; eius operis, quas sese gnauiter singulis & uniuersis præstiturum pollicetur, pro re tua uti frui liberrimè. Quod si feceris, tantumq; nobis, optime Lector, liberalis & ingenui fauoris (quem & ipsa fortassis τῆς εὐχαριστίας formula exigit) tributum abs te nobis fuisse senserimus: dabimus planè, si uita suppetat, nec grauiores aliò nos auocent occupationes, operam sedulam, ut breui maiora & insigniora ex tenui nostro lucubrationum patrimonio, uel peculio potius castrensi, in lucem ac forum prodeant. Bene uale, ex Vuolpherbyto, VI. Idus Ianuar. Anno M. D. LXVI.

ILLVSTRISS. ATQVE INVICTISS. PRINCIPI, D'N. MAXIMILIANO II. ELECTO ROM. IMP. GERMANIAE, HVNgariæ, Bohemiæq; regi, semper Aug. Archiduci Austriæ, &c. domino suo clementiss. Ioachimus Mynsingerus à Frundeck Iurisconsul. εὖ πράττειν.



OGITANTI plerunq; mihi, Cæsar inuictissime, memoriaq; pergraues illas, quibus nostra hæc tempora miserè diuexantur, calamitates repetenti, non inter postremas & hæc connumeranda uidetur, quòd Iuris ciuilis disciplina atq; cognitio, sine qua societas humana consistere neutiquam potest, & quam simplici ueritate certam in Repub. retinere oportuit, tam uarijs hodie disputationum inuolucris lacerata reperiatur, ut uix nomen quidem Iuris ipsum agnoscatur. Videmus enim, quòd à multis iam annis Professores iuris nullum scribendi modum, multò minus ullam grauitatem huic tam magnę rei adhibuerint: tantùm curiosi in recẽsendis, atq; mox refellẽdis aliorũ opinionibus, tum deinde nouas ex his retexendis, donec res in immensum excreuit, scripturientiumq; culpa tandem contigit, ut nunc tantum sit in omni parte Iuris opinionum, tam uarij, nec sibi constantes circumferantur intellectus, ut quot penè sunt autores, tot modò uideamus esse sententias interpretandarum legum. Vnde quoq; fieri sæpenumerò constat, ut non modò florida iuuentus ab hoc iuris studio uelut difficillimo, atq; intricatissimo, diffidentia quadã uel deterreatur, uel illud semel ingressa rursum deserat: uerumetiam splendidis Iuriscõsulti iam insigniti titulis, si uel causarũ patronos agere, uel iudicandi munere fungi debeant, qui scopus, quæ'ue opinio ipsis uel in defendendis clientum suorum causis, uel definiendis litibus iudiciarijs sint sequenda, prorsus ignorent. Quod si uerum inficiari nolimus, illum quoq; errorem ex hac Iuris confusione enasci passim cernimus, quòd pleriq; hodie ius scriptum ex foro ac iudicijs omnino eijciendũ esse contendant, iudicandumq; sine certis legibus, arbitrio eorum qui iudicia exercent. quo errore nullum posse grauiorem aut pestilẽtiorem inuadere Rempub. Christianam, probant exempla tot Rerumpub. & sapientissimorum hominum, qui leges scripserunt, usuq; compererunt, non posse teneri tranquillitatem in societate humana sine scripto Iure, legumq; publicarum assertione. Andabatarũ certè more, uelut clausis oculis à luce in tenebras obturbati, omnia miscebimus, omnia cõfundemus: adeò nec uirtus, nec imperium, nec ulla omnino communitas cõmodabit, nisi Ius scriptum (diuam uitæ parentem) custodiamus diligenter, inq; Rebuspub. retineamus. Rectè enim Cicero inquit, nihil esse in Repub. tam diligẽter quàm Ius ciuile retinendum: etenim hoc sublato nihil est, quare exploratũ cuiquã possit esse, quid suũ, aut quid alienũ sit. Quod si nõ modò oppressum,

sum, sed etiã desertũ, aut negligentius asseruatũ erit, nihil est, quod quisquã se habere certũ, aut à patre accepturũ, aut relicturũ liberis arbitret. Et Aristoteles in Politicis, Deum præponere dixit, qui legẽ hominibus preponeret, bestiã uerò sæuissimã, qui hominẽ legibus: propterea quòd homines etiã boni cæcarũ ac uitiosarũ affectionũ perturbationibus subinde sunt obnoxij: Lex uerò cùm sit ἀπαθὴς, & mens sine cupiditate, semper eadẽ manet, conseruatq; ac tuetur omnẽ æquabilitatẽ. Plato quoq; interitũ illi ciuitati paratũ asseuerauit, in qua nõ lex magistratibus, sed legi magistratus præessent: salutẽ uerò illi, ubi lex magistratibus seruiẽtibus, ac uelut fiduciariã nostri potestatẽ habentibus dominaretur. Proinde si cõmunẽ Reipub. salutẽ expendamus, nullũ fuerit, hoc quidẽ tẽpore, summa atq; Cæsarea cõsultatione dignius negociũ, q̃ repurgandi Iuris, circũscribendiq; ac resecandi tot uoluminũ aceruos, quibus hæc Iuris disciplina à multis annis ualde oppressa, ac tantũ non extincta est. Atq; utinã T. M. ac reliqui Imperij Proceres in eam aliquãdo cogitationẽ incũberent, ut quos æquitatis ac iustitiæ consultos (qualẽ Cicero Ser. Sulpitium fuisse scribit) quos puriori legũ cognitione, altissimoq; mentis cõsilio cæteris præstare uident, hanc illis prouinciã demandarẽt, ut sublatis tam uarij Iuris pugnis & antinomijs, omnia ad æquitatis librã diligenter appẽsa, ac præiudicata, publica totius Imperij autoritate tandẽ promulgarent, atq; in forũ proferrent. Id quod Imp. Carolum V. felicis memoriæ, M. T. patruũ, ut in alijs plerisq;, sic & in ea controuersa quæstione fecisse constat, an filij fratrũ uel sororũ cùm sunt soli & sine patruis, siue auunculis, in capita, uel in stirpes succedant? Nam cùm hoc in themate iuris Interpretes magna semper contentione, & grauissimis in utrãq; partẽ rationib. disputassent, hanc ipse cõtentionẽ, assentiẽte Senatu Imperij, in Spirẽsib. comitijs, Anno Christi 1529. prorsus sustulit, perpetuo suo edicto sanciẽs, eos partiri inter se debere hereditatẽ patrui uel auunculi in capita, non in stirpes. Idẽ si porrò fieret de multis controuersi iuris articulis, an non Reip. cõmuni multũ id prodesset? an non maximi id momenti esset ad efficiendã aliquã certã, solidã, finitamq; Iurisprudentiã? Demosthenes, in Oratione contra Leptinẽ, etiã deplorat infelicia illa tẽpora, quibus apud Athenienses aliquãdo tot fuerint pugnantes inter sese Iuris sanctiones, ut omnino fuerit necesse creare magistratus, qui speciatim annotarent illas controuersias & antinomias. Et quanquã idẽ scribit, tantã tum fuisse uim eius mali, ut nihil magistratus illi profecerint, tãq; infinita dissidia, ut cõponi nõ potuerint: nostro tamẽ hoc tam docto seculo magna spes est cõpositionis, si modò M. T. cæteriq; Principes, & cõmunes Imperij Ordines suã seriò uelint operã & autoritatẽ huic rei tam necessariæ interponere. Nam & multa admodũ sunt cõtrouersa, ac in utramq; partẽ grauiter disputata, quę uerbo uno facilè definiri possent: nec ulla re ad conseruand[illegible] Iuris ciuilis prudentiã adeò est opus hoc nostro æuo, atq; iusta aliqua autoritate, qua[illegible]erũ & æquũ tueat, osq; semel obstruat pertinacibus aduersarijs, & Docto[illegible]ulis, qui nihil nisi perpetuas uelitationes quærũt, legesq; figere ac refige[illegible] ex proposito conantur. Quapropter hanc putarẽ, inuictissime Cęsar, re[illegible]rgandæ Iuris ciuilis

scientiæ

scientiæ ratione non prorsus incõmodam fore, si T. M. illustresq; illi Comitiorũ Augustaliũ Septemuiri ex multis paucos (quẽadmodũ hæc ætas Iurisprudentũ ac doctissimorũ hominũ admodũ ferax est) optetis atq; cõstituatis, qui perspectis diligenter tam uarijs quęstionũ opinionibus, ijsq; ad æqui boni librã appensis, accedente publica tuæ Cęs. M. cæterorũq; Imperij Ordinum autoritate, tandẽ statuant, quid pro Iure seruari oporteat, quæq; sententiæ à magistratibus in iudicãdo, docẽdoq; in scholis sequendæ sint, atq; amplexandæ: sicq; explosis, aut certè repurgatis immensarũ cõmentationũ aceruis, procellosisq; cõtentionũ fluctibus sedatis atq; cõpositis, ueri iuris, germanęq; iustitię solidã et expressam effigiẽ uelut postliminio reducere moliantur. Quòd si necdũ T. M. cæterisq; Imperij statibus uacat, totã semel hac ratiõe cõponere, & in integrũ restituere Iurisprudentiã: curetis saltẽ interim, donec amplius uacabit, conciliari dissidia nimis manifesta Iurisperitorũ, & paucis definiri controuersias, quibus nunc scholæ ac fora tot seculis miserabiliter tumultuãtur, infinitasq; turbas ciẽt. Ad quod non parum proderit (meo quidẽ iudicio) quòd nõ pauci hactenus extiterunt docti, ac celebres, inq; foro exercitati uiri, qui iudicũ clari alicuius tribunalis, siue collegij sententias, quæ uariè inter ipsos dictæ fuerant, in certũ quendã ordinẽ retulerunt, easq; DECISIONES appellarunt: quales sunt Ægid. Bellemera, Nic. Boerius, Matth. Afflictus, Gui. Papæ, Ant. Capycius, Ioan. Gallus, Gul. Cassadores, Thomas Grãmaticus, Fran. Marcus, & si qui sunt huius farinæ alij. horum certè scripta (nisi fallor) nõ modicũ adiumenti repurgandi Iuris opus aggredientibus præstare poterunt. Ego quoq; horũ exempla secutus, ut meã qualẽcunq; industriæ portionẽ cõferrẽ, cùm superioribus annis post restauratũ Imperialis Cameræ (ut uocant) iudiciũ à Carolo V. Imp. Aug. patruo tuo, piæ recordationis, in ordinẽ Assessorũ cooptatus, iuri dicundo per septenniũ cõtinuũ interfuissem, sententias quasdã in eo ampliss. Collegio prolatas, quæ mihi ad resecandas Commentariorũ opiniones conducere, magisq; memoratu dignæ uidebantur, annotare solebã: eo certè consilio, ut si quando in alijs causis eædẽ quæstiones in hac miserabili controuersi iuris perturbatione inciderent, explosis Interpretũ opinationibus scirẽ, quid pro iure seruandum esset, ac pronũciandũ. Atq; hic meus qualis qualis labor, & diligẽtia fortè non omnino inutilis, in aliquot tandẽ Centurias excreuit: quas cùm Collegis quibusdã meis doctis sanè ac excellẽtibus uiris, qui tum unà mecũ in eôdem cognoscendarũ definiendarũq; causarũ puluere uersabantur, legendas exhibuissem, eas ut in lucẽ emitterẽ, ualde urgebant, seriò affirmantes, ex re non tam iudicantiũ, q; causas etiã iudiciarias in subsellijs defendentiũ omnino fore, si in publicũ deuenirent. Verùm multas ego tum, & quidẽ grauissimas habebã causas, ut id denegarẽ, atq; huncce meũ partum necdum maturũ & impolitũ intra proprios continerẽ lares. Cùm aũt nõnulli ex Collegis meis pro cõmunicatione huius mei laboris, etiã post meũ ex ampliss. & summo isto tribunali Imperij discessum, apud me sollicitare non desinerent, neq; efflagitandi modũ haberent ullum: tandẽ illorum importunitate uictus, perlustratis tumultuariè protocollis, per septennium

nium illud, quo Assessoris prouinciam in summo Imperij iudicio sustinui, à me conscriptis, trecentas primùm Obseruationes, siue Decisiones breui cōpendio, omissis utplurimū argumentis in utrāq; partē facientibus, ante bienniū plus minus in enchiridion quoddam congessi, easq; paucis aliquot exemplaribus descriptas ipsis bona fide cōmunicaui. Postquā autē eas intellexi præter spem latius euagatas, in manibus iam ferè omniū teri, uerendūq; mihi esset, nisi prelo excudi curarē, nihilominus eas in publicū exituras: diligentius relegere statui, & quantū mihi publicis occupationibus, ac negocijs principalibus addicto tum uacabat, recognoscere. Quod cùm succisiuis certè temporibus fecissem, & auctiores euā, addita scilicet quarta Centuria reddidissem, tandē scitu, autoritate, ac permissu Imp. Ferdinandi, patris tui, qui eas etiā priuilegio cohonestandas censuit, prælo cōmisi, imprimiq; curaui: ne si quid esset, in quo publica studia iuuare posse putaremur, in eo studiū, aut diligentia nostra diutius desideraretur. Quadringentas aūt hasce Obseruationes non modò Assessoribus summo Imperij tribunali præfectis, sed etiā inferiorū subselliorū iudicibus, atq; ipsis causarū patronis profuturas speramus, ut si quando iuris difficultatibus, atq; opinionū fluctuationibus, quæstionūq; Mæandris reperiant se irretitos, ex ijs sese extricare, & quæ sentētia in iudicādo, defendendáue clientum causa amplectēda sit, perspicere facilè queant. Tuā aūt in tutelā, Auguste Cæsar, hoc quicquid est opellæ ideo tradere, nominiq; tuo apud omneis hominū natiōes ac ordines celebratissimo inscribere dedicareq; uolui: partim ut hæc mea fœtura suæ sollicitæ egressiōis in publicū eū tutorē ac defensorē, & quasi tutelare quoddā numē haberet, cuius ditioni ac potestati uetusta Mynsingerorū domus (ex qua ipse oriundus sum) tanquā beneficiaria Archiducū Austriæ subiecta est: partim ut sic deuoti in te, tuāq; perantiquā & illustriss. familiam animi mei conatū aliquo symbolo declararē: & cùm multis sæpe beneficijs tam à FERDINANDO Imp. patre tuo, quàm anterioribus Austriæ principibus hæc nostra gens affecta fuerit, me quoq; ab ingrati animi fœdissimo crimine, ac deterrima labe longissimè abesse ostenderem: partim etiam, ut hæc nostra tenuis opella tui nominis fulgenti honore decorata, tanquā suspensa hedera cōmendabilior prostare posset. Hanc igitur eo uultu, clementiss. Cæsar, M. T. suscipere dignetur, quo solet uel gratissima, uel ab addic[illegible]simis clientulis profecta munera, etiā atq; etiā, & q̄ humillimè precor & oro. Sic em̄ & uenenosas æmulorū obtrectationes nihil pertimescā, cùm aduersus eas te, cui in tāto dignationis culmine nulla amplius inuidia nocere potest, uelut præsens quoddā φυλακτήριον [illegible]pponere possim: & meo admouebitur animo non mediocris ardor, ut & hæc, & quæ huius generis plura adhucabdita penes me delitescunt, in lucē aliquando, nonnihil quàm hæc iam sunt, prodeant cōptiora. Sis felix, Auguste Cæsar, ac Reip[illegible]b. Christianæ tibi credite in annos quàm plurimos florens & inco[illegible]mis. Datę Idibus Ianuarijs, Anno à CHRISTO [illegible]to,

M. D. LXIII.

BARTO-

BARTOLVS RICHIVS H.

IVRISCONS. CLARISS. VIRO IOA-

chimo Mynsingero suo.

IVsta Deus mens est, æterni conscia fati,
Stare quod, & certis legibus ire iubet:
Sontibus infligit pœnas, & præmia honestis,
Quo minimè credis tempore, dat meritis.
Hinc nocuos agitant Furiæ: at mens conscia recti
Solatur pulso pectora recta metu.
Occidit Aegistus crudeli morte peremptus,
Dum captat uetiti furta nefasta thori.
Ast Romana, tui Lucretia, fama celebris
Nominis in longos stat sine morte dies.
Quid cædes referam multorum cæde piatas?
Quid scelera à iusto iudice plexa Deo?
Hoc qui quæsieris, uastum circumspice mundum
Vindicis inuenies omnia plena Dei.
Hoc sanctæ leges, cœlestis portio mentis,
Quæ celebre Ausonia nomen ab urbe tenent,
Præcipiunt, uitamq́ iubent traducere rectam:
Seruare & stabilem cum pietate fidem:
Quas si quis uiolat uesana mente, Dei num
Irati ultrices effugit ille manus?
Harum ingens igitur cùm sit confusio nostro
Tempore, & arguti somnia multa fori:
Multi opinatores, simplexq́ oratio ueri,
Fusca quod illustri nubila luce fugat:
Mynsingere, foro, atq́ scholis notissime doctis,
Debetur studio gratia magna tuo,
Ornanti utilibus Ciuilia iura libellis,
Queis falsa à uero seligis, æqua malis.
Casibus in dubijs statui quid oporteat, usu
Edoctus, mira dexteritate doces.
Quos ut perficias, te uoce precamur amici
Communes unà, publica resq́ rogat.
Sic, Ioachime, tibi succrescat senior ætas,
Et ueniat nullo laus moritura die.

SINGULARIUM OBSERVATIONUM IUDICII IMPERIALIS CAMERAE CENTURIA PRIMA:

IOACHIMO MYNSINGERO A' FRUNDECK Iurisconsult. autore.

OBSERVATIO PRIMA.

Appellationis processus an ob omissam litis contestationem vitietur.



VAMVIS sine litis contestatione nō procedat iudicium, cùm sit fundamentum & substantia litis: C. de causis. de offi. deleg. c. cùm causam. de appell. Specul. tit. de lit. contes. §. j. & dicatur lapis angularis totius iudicij, iuxta Bal. in c. j. col. j. eo. tit. Ideoq; eius omissio totum processum uitiet: glo. in c. dudum. 2. de elect. Bart. & Dd. in l. prolatam. C. de sent. & interlo. om. iud. & Cardi. in cle. Saepe. in prin. in 4. oppos. de uerbo. sig. Exceptis causis summarijs, quae litis contestationem non requirunt, secundum Cardi. ibidem. Attamen in causis appellationis processus ob omissam litis contestationem non corruit, si modò in prima instantia litis contestatio intercesserit. Nam effectus litis contestationis durat post sententiam in causa appellationis, nec per eam extinguitur, aut suspenditur, testante Decio in rub. & c. per tuas, ext. de appella. ubi plura allegat. Et ita deciderunt etiam Domini de Rota decis. 207. & 668. in antiq. nō distinguendo, utrum pars absens uel praesens fuerit: quemadmodum pleriq; distinguendum censuerunt, quasi parte praesente necessaria sit litis contestatio etiam in causa appellationis, per l. ult. cum ibi not. C. de temp. appel. ea uerò absente possit procedi ad ulteriora sine litis contestatione, ut ibi, & per glo. & Dd. in d. c. per tuas. Ad suprà dicta uide etiam, quae scribit Gui. Pap. decis. 58. & quę ibi in addit. habentur, & Aegi. Belle. quaest. 697. Atq; in hanc sententiā bis iudicatum fuit per dominos Assessores in Camerali iudicio, nempe in causa Hadelini de Ponte cōtra Laurentiū Mariscalchum, die 19. Nouemb. anno Christi 1548. Et in causa appellationis Ioannis Liblar cōtra Matthiam Dilman, relata ult. die Augusti, anno 1549.

Litis contestatio quid, et eius effectus.

OBSERVATIO II.

Aduocatus & procurator in causa propria an expensas rectè postulet.

SI Procurator uel aduocatus, Procurationis seu aduocationis munere functus sit in causa propria, & obtineat, eiq; aduersarius ad expensas condemnetur, nō poterit salarium pro suis aduocationibus petere, nec debentur ipsi expensae, quas in Procuratorem facere debuisset: ut per Dd. in l. ult. C. de fructi. & lit. expen. Rota decis. 533. in anti. Ias. l. properandum. §. sin autem alterutra. nu. 14. C. de iudi. & Panor. in c. finem litibus de do. & contu. itemq; Boer. decis. 210. in j. par. ubi multa allegat. Et in hanc sententiam iudicatum fuit in Camera in causa Christophori de Swabach ll. Licentiati, contra Lic. Rott. 12. Nouemb. anno 1550. & in causa Leopoldi Dickij ll. Doctoris, contra Henricum Ducem Brunsuicensem anno 1554. Fallit tamen suprà dictum dogma in aduocato, qui causam propriam conduxit, petente salarium per modum interesse & damni, quia interim alia neglexit, iuxta Bart. & communiter Dd. in d. l. ult. & Iaso. in d. §. sin autē alterutra, ubi Baldo contrariū asserenti satis respondet. Sed etsi causa sit communis, ut quia quis pro se & suo cohaerede postu

lationem præstiterit, expensas pro parte cohæredis meritò percipiet, iuxta Boer. in d. decis. 210. ubi uide latius.

OBSERVATIO III.

Clausi. Appellatione remota, efficit, quòd iudex à quo suam sententiam possit exequi, si non sit inhibitum: & de alijs huius clausulæ effectibus.

QVando commissa est causa alicui iudici, appellatione remota, etiamsi uictus appellet in casu permisso, poterit tamen iudex à quo, non obstante tali appellatione, sententiam suam diffinitiuam exequi, nisi sibi sit inhibitum à superiori: iuxta Innoc. quem commendant Dd. in c. pastoralis. §. præterea. de offic. deleg. Lanfr. in c. quoniam contra. uerbo: interlo. & appell. uers. & notandum secundum Inno. de probatio. Et hic est huius clausulę effectus non contemnendus: quia aliâs si appellatum sit à diffinitiua, siue certò constet licitam esse appellationem, siue sit dubium, non potest iudex à quo exequi, neq; aliquid innouare, etiamsi non detulerit appellationi: ut toto tit. Nil Inno. poss. pen. app. & ibi glo. Inno. d. c. pastoralis. & fa. l. edendum de appel. Sunt & alij huius clausulæ effectus non pauci, quos Phil. Fran. in d. c. pastoralis enumerat: & uide plenis. per Io. de Imo. in l. j. §. ult. ff. à qui. ap. non li. ubi per aliquot columnas hanc plenius, quàm alibi prosequitur: & aliquid per Feli. in c. causam quę. col. pen. de rescript. & Specu. tit. de appel. §. in quibus. uers. uerum quia. Et inter alia est sciendum, quòd prædicta clausula, appellatione remota, nihil operatur in præiudiciū tertij, ut est tex. in c. super eo. & ibi Abb. de offi. dele. & Bart. d. §. ult. & Phil. d. c. pastoralis. quæst. 7. Illud quoq; addendum, neminē posse hac clausula in rescriptis uti, nisi solū principem, ut dicit tex. in d. l. j. in fine. quod tamen intelligitur, quando remouetur appellatio à diffinitiua: secus si ab interlocutoria, quia tunc etiam inferior à Principe potest uti dicta clausula, & tollere appellationem, secundum Bart. in l. ult. C. de senten. & in d. l. j. §. ult. Verùm dicit ibi Bart. friuolam tantum appellationem censeri remotam esse, prout etiam Ias. in l. 3. §. si is pro quo. ff. quod quisq; iu. uoluisse uidetur. Sed secundum hoc uideretur ista clausula esse frustratoria, cùm aliâs etiam sine ea appellatio friuola remoueatur à iure, per tex. in c. cum appellationibus. de appel. lib. 6.

OBSERVATIO IIII.

Rei plures diuersi fori, quando eundem iudicem sortiantur. Item imperio non immediatè subiectus, propter consortem immediatè imperio subditum in Camera in prima instantia conuenitur.

QVamuis regulariter actor forū rei teneatur sequi, iuribus uulgatis: tamen hoc non habet locum, quando sunt plures rei eiusdem causæ, & ad eundem finem agitur. Nam tales rei omnes, qui sunt diuersis iurisdictionibus subiecti, diuersosq; iudices immediatos habent, bene possunt propter eandem & indiuisibilem causam coram uno eodem iudice, ipsorum omnium mediato superiore, conueniri. Aetiologia est, ne continentia causæ diuidatur. l. nulli C. de iud. c. 2. de caus. pos. & propr. & utrobiq; Dd. Atq; ita uidetur etiam uoluisse Bart. in l. omnes. C. arbi. tut. & l. j. ff. de quib. reb. ad eund. iud. eat. & Bald. auth. hoc ita. uers. Sed pone quod statuto. C. de duob. reis. Sic in Camera obseruatum fuit in causa Comitum de Hanaw contra incolas pagorum Idenheim, Langelheim, & aliorum obtinentium bona in districtu pagi Hangenbietenheim, ubi erant plus quàm sexaginti rei, & quidem diuersarum iurisdictionū, horum autem omnium mediatus superior fuit Imperator: quia ergo erat eadem quò ad omnes ratio, & eadem causa, & ad idem agebatur, meritò omnes & singuli ad supremū Imperij tribunal citati fuerunt, illorumq; declinatorijs exceptionibus non attentis litis contestatio iniuncta, ne scilicet continentia causæ diuideretur. Sic quoq;, quando unus ex reis immediatè subiectus est Imperio, cōsortes uerò uel illi uel alteri sunt subiecti, & ille denegauit iusticiā requisitus uigore ordinationis

his(auff die außtreg) tunc medium fundandæ iurisdictionis est etiam, ne continentia causæ diuidatur. Ita in causa Holtzheim contra Archiepiscopum Magdeburgensem & ciuitatem Hallensem in Saxonia factū fuit, sub hoc medio concludendi: Dieweill dan dein andacht jhme die iusticien abgeschlagen / vns vnd dem Reich ohne mittel vnderworffen / vnd jhr andere als mitbeclagte / deiner andacht mit anhengig / also samentlich keinen andern Richter dan vnser Kayß. Camergericht / zů ordentlichem außtrag haben / derhalben vns vmb ladung gegen euch zůerkennen angehalten / etc. So laden wir / etc.

OBSERVATIO V.

Statutum, probationem ad certum modum restringens, valet. Item ius commune loco instrumenti quinq; testes admittit.

PRobandi facultatē statuto uel consuetudine restringi posse ad certum probandi modum, nempe ut probatio uel tantùm per testes, uel solum per instrumenta fiat, omnisq; alia probatio reijciatur, receptum est: ut probat Ray. in l. cum quædam. ff. de Iurisdic. Iaco. Butr. Bar. Rom. Soci. & alij recentiores in l. certi cōdictio §. quoniam. ff. si cer. pet. Bald. in rep. l. 2. ad finē. ff. de lega. 2. & consil. 133. Casus talis, quidā fuit ad med. lib. 5. Ang. §. j. in fi. Nouel. ut si prohi. mat. Sali. auth. Cassa. C. de sacr. Eccle. & Specul. tit. de probat. §. uidendū. uers. sed pone. & ibi Io. And. in addit. & tit. de fructi. & inter. §. ult. col. pen. uers. dom. Iac. Butri. disputauit. Bald. in rep. l. 2. ad fi. ff. de lega. 2. & consil. 133. casus talis quidam fuit, ad med. lib. 5. Item Panor. & communiter Dd. in c. 2. ubi latè Decius. ext. de probat. Et hāc esse cōmunem opinionē attestatur Tiraq. in trac. de Retrac. muni. §. 2. glo. j. nu. 17. Veruntamen huiusmodi statutum in quadā causa, in qua illud prætendebatur, domini Assessores Imperialis Cameræ sic moderandum esse cōcluserunt, si per instrumentum probare obnoxius, probationē quinq; testibus facere uelit, hoc ei indulgendum esse, non obstante statuto, dictante probationē solum per instrumenta admittendam: idq; per tex. in l. testium. C. de testibus, cum similibus. Statutum enim ex iure communi interpretationē recipit, arg. c. cum dilectus. de consue. Ius autem commune loco scripturæ seu instrumenti quinq; testes admittit, ergo, &c. Accedit, quòd subueniendum sit probationibus, nec nimiū coarctandæ, ne ueritati præiudicetur. l. curent. C. de hæred. cum simil.

OBSERVATIO VI.

Stante statuto, quòd sine cautione non appelletur, si ea non sit petita, appellatio nihilominus valet. Vsufructuarius non lucratur fructus sine cautione: fallit si proprietarius negligat petere.

ETiamsi statutum dictet, non aliter ualere appellationē, nisi prius cautio præstetur de restituendis expensis ab appellante, si eum succumbere contingat, (ut est in reformatione Norica tit. 10. l. 12. & in ordinatione cōsistorij Brunsuicēsis, à me anno abhinc quinto cōscripta, tit. 66.) tamē nisi petat à parte, eius omissio nō uitiat appellationē. Atq; ita decisum aliquādo fuit per dños in Camera per tex. & Castr. in l. peto. §. fratre. in fin. de leg. 2. Nā & usufructuarius nō facit fructus suos, nisi cautionem præstiterit, se usurum arbitrio boni uiri: & tamē si sciente & patiente proprietario usus est nō præstita cautione, facit fructus suos, ut probat Bar. plenè in l. uxori. ff. de usufruct. leg. idq; uelut singulare obseruandū esse, Paul. Castr. in d. §. fratre, monet.

OBSERVATIO VII.

Si pluries appellatum sit, cui appellationi sit adhærendum.

QVando pluries appellatur, puta primò uiua uoce, postea etiā in scriptis, an prima uel secunda appellatio ualeat, magna est inter Dd. cōtentio: nonnullis existimantibus, in appellantis optione esse, quā uelit prosequi: per tex. in l. si quis libellos. C. de appel. ubi cōceditur appellanti, primæ appellationi renunciando ad alterā transire. Ad quod facit, q; actus ille appellandi, pendet ex uoluntate ipsius appellantis, per not. in c. interposita. §. deniq; de appel. Nam in actibus ex uoluntate facientis pendentibus semper inspiciendum est, quē uoluerit habere is, qui eosdem plures

fecit: Bart. & alij in l. si quis in principio testa. de leg. 3. & l. si mihi & tibi. §. in legatis, de leg. j. Alij uerò contrà censuerunt, si prima fuerit per se ualida, eidem adhærendũ esse: & alterã ceu frustraneam uel temerariã reijciendam: ut latè per Lud. Rom. consil. 41. nu. 3. ubi ad suprà dicta argumenta satis respondet. Quòd si prima appellatio per se fuit inutilis, alterã postea factam iure ualere, eamq; appellantẽ prosequi posse. Quam opinionẽ Bart. etiã & cõmuniter Dd. tenent. in l. cum procurator. §. si dñs, de noui oper. nunc. & ibi Ioan. de Imo. Castr. cõsil. 7. uol. j. & cõsil. 270. & Deci. in c. tua nobis. de appel. ubi latissimè hanc quæstionẽ prosequit', locosq; petendos cõmemo rat. Verùm in Camera prior sentẽtia iudicãdo obseruata fuit, in causa appellationis Bartoli Langermans, cõtra Margaretã relictã B. Langermans, relata 28. Iunij an. 1550. nẽpe si quis pluries appellarit, stare in ipsius arbitrio, quã uelit prosequi: una tñ electa reliquæ cõcidẽt. In quã sentẽtiã dñi de Rota quoq; inclinarũt decis. 500. in antiq.

OBSERVATIO VIII.

Si coniuges faciant testamentum, ut utriusq; proximi hæredes dimidiam hæreditatis accipiãt, an uno ex cõiugibus mortuo, superstes reuocare possit.

DUo coniuges habentes bona hæreditaria, acquisita, & cõmunia, reliquerunt mutuo cõsensu ac reciproca fide per uiã testamenti, seu ultimæ uoluntatis suis utrinq; proximis hæredibus residuũ bonorum acquisitorũ, ita ut dimidia mariti, & altera dimidia portio uxoris heredibus obueniret: deinde accidit, quòd mortua uxore maritus superstes ad secunda uota transiens, prętactũ suum elogium reuocarit, & id quod hæredibus suis reliquerat, ad secundã uxorẽ deuolui uoluerit: quæsitũ fuit, an id iure subsisteret? Et dicebatur à plerisq; nõ subsistere. Primùm ideo q̃ dicti cõiuges cõsensu mutuo conciderunt eiusmodi testamentũ: cùm ergo consensus habeat uim contractus quò ad reuocationẽ, sequitur præfatum maritũ suam uoluntatẽ ultimam propter consensum adhibitũ reuocare nõ potuisse, per l. sicut. §. uenditionis. ff. qui. mo. pig. uel hyp. sol. iuncta l. sicut ab initio. C. de actio. & oblig. iunctis not. Bart. in l. cum quis decedẽs. §. codicillis de leg. 3. Deinde ideo, quòd in prædicto testamento ipsi coniuges reseruarunt sibi facultatẽ reuocare testamentũ suum de consensu alterius cõiugis: ergo à cõtrario sensu alter sine alterius uoluntate illud reuocare prohibetur, cùm argumentũ ductũ à cõtrario sensu sit iure firmissimũ, nedum in uerbis legis. l. cõuenticula. ibi Bal. & alij Dd. C. de epi. & cle. & in l. qui testamẽto. §. mulier. de test. & in uerbis contrahentiũ l. inter socerum. §. cùm inter. ff. de pac. dota. sed etiã in testamẽtis. l. aliquando. ff. de cõd. & demon. & l. quod purè. ff. quan. di. leg. ce. Sed prædictis argumentis nõ obstantibus censuerunt Domini crebrioribus suffragijs, maritũ superstitẽ huiusmodi reuocationẽ iure fecisse, idq; ex rationibus subsequentibus. Primò, quia de iure duo censent' esse testamenta, ex quo uir & uxor simul testati sunt: quia tot sunt testamẽta, quot sunt personæ testamentũ facientes, ut uult Oldra. cõsil. 174. & Io. And. in add. Specu. tit. de testa. §. j. per iura ibidẽ allegata: & sic perinde est, ac si unusquisq; eorum seorsim, & discretiuè de semisse bonorũ cõmunium ad eum spectante disposuisset: & per consequẽs superstes suam uoluntatẽ reuocare potuit. Item ex quo duo sunt testamenta, testatiq; sunt prefati coniuges de bonis cõmunibus per eos acquisitis, quilibet in dubio de sua, & nõ alterius portione disposuisse censet'. per tex. in l. serui electione. §. ult. ff. de leg. j. Bal. in l. pen. C. de imp. & al. substi. & fa. not. per Io. de Imola in l. ult. §. filiũ, de leg. 2. Nec aduersat', quod suprà dictũ est, de mutuo cõsensu habente uim contractus quò ad reuocationẽ, &c. quia fatendo argumentũ, maritũ non potuisse reuocare consensum uxori suę præstitũ in testamenti per eam conditi factione: ex hoc tamẽ non sequitur, quòd nec suũ propriũ testamentum reuocare potuerit, suæ uxoris cõsensu rectũ, qui est casus noster, nihil cõmune habens cum theorica Bart. & Dd. in d. §. codicillis. Etsi enim uxor non consensisset marito, potuisset nihilominus testari de medietate huiusmodi bonorũ acquisitorũ, pro indiuiso ad eum spectante: ergo licet cõsenserit, ut de sua medietate testaret', ille consensus nõ aufert facultatẽ reuocandi: & cùm datus fuerit ad augmentũ, nõ debet operari

operari deminutionem.l.legata inutiliter.de leg.j.cum similibus.Rursus non obstat argumentũ suprà à contrario sensu ductum:quia responderi potest, illud nõ habere locum,quando in casu contrario est expressa cõtraria iuris dispositio,per glo.ord.in c.j.co.de æta.& qual.ord.lib.6.& glo.in c.significasti.de fo.comp. Dd.cõmuniter in l.j.§.huius rei.ff.de offi.eius cui mand.est iur.cũ similib.Sed in præsenti themate iure cautum est,quamuis aliquis promisisset,uel etiam iurasset,non reuocare testamentũ sine consensu alterius,tamẽ reuocationi locum esse: iuxta not.Bar.& Dd.in l.si quis in principio testamenti.ff.de leg.3. Aetiologia est,quia testamenti factio non debet pendere ex alieno arbitrio.l.illa institutio. in prin.ff.de hær.insti.l.captatorias. C.de testa.mili.& l.captatoriè. ff. de leg.j. Ex quibus satis firmatur nostri thematis determinatio,maritum superstitem potuisse reuocare suum testamentum,quò ad medietatem ipsum concernentem.

OBSERVATIO IX.

Citationis executio in procuratorem valet,si principalis non sit præsens.

QVando citandus est appellatus,ut compareat coram iudice appellationis,& is non reperiatur præsens, sufficit executionẽ citationis fieri in procuratorẽ per c.dilectus.de procurat.& Spec.tit.de citat.§.sequit̃.uers.illud aũt nota. Et ita fuit executio in procuratorẽ appellati facta pro legitima, habita meo tẽpore in causa Vfften cõtra Hafften an.1553.& proclama decretũ in cõtumaciã nõ cõparentis.

OBSERVATIO X.

Conuentio & reconuentio non semper simultaneè expediuntur.

NAtura reconuentionis est, quòd eâdem sententia terminari debeat cum causa conuentionis,secundũ Bart.in auth.& cõsequenter.col.2. uers.item dictæ causæ.C.de sent. Hoc uerum est, si de utraq; causa pariter liqueat: si autem prius liqueat de una, quàm de alia, uel reconuentor nõ pergat in reconuentione, tunc potest iudex pronunciare solum de ea causa, de qua liquet,& supersedere in alia,nec per hoc facit litem suã, quia lege permittente hoc facit, prout tenet Abb.in c.j.col.3.de mut. peti.& Specul.§. uidendũ. uers. etsi iudex. tit. de reconuent. atq; ita seruat etiã Imp. Camera,ut in causa Vogelsperger cõtra comitẽ Vuilhelmum de Furstenberg relata an. 1543.Et potest eo casu reus,lata sententia in causa conuentionis non obstante,nihilominus prosequi reconuentionẽ suam, etiamsi appellatũ esset à sententia in causa cõuentionis lata,potestq; iudex procedere ad sententiã in causa reconuentionis,tali appellatione nõ obstante:quia talis appellatio nõ ligat manus iudicis in causa recõuentionis,cùm quò ad hoc,censeant̃ diuersæ causæ & nõ una,iux. Bald.ibi.col.3. in fi.& Spec.in dic.§.uidendũ.circa finem.uers.sed pone.& Mar.Soc.in c.prudentiã. de mut.pet.& habetur per Dd. maximè Phil.in fi. col.in c.super eo.j. ext.de appel.

OBSERVATIO XI.

Ob actorum amissionem vel defectũ solet in Camera decerni, causam de nouo agendam:puniturq; iudex negligens acta conscribere.

QVando appellatur ab inferiori iudice ad Camerã,& acta prioris instantiæ nõ possunt haberi integra(ut quia sint amissa,uel iudex inferior nõ fecerit illa cõscribi) sicq; ob defectũ actorum non possit appellãs in causa procedere, tum causa solet pro conclusa ex officio acceptari, & decerni, ut si uelit actor originarius de nouo agere, id debeat in Camera facere.Ita sæpissimè seruatũ, puta in causa Volradi Proens contra Decanum, capitulum & Vicarios in Gustraw,& Malchin:in causa Smecker contra Decanum & capitulum Ecclesiæ S. Iacobi in Rostock 27. Maij anno 1553.In causa Gammen, contra Gammen & Belaw 19.Iulij eodem anno.In causa Henrici Smecker contra Petrum Künig. 2.Aprilis,anno 1554.& in causa ciuitatis Barhin, contra Nicolaum Mechaw 15.Septemb.anno eodem.Et hoc ex doctrina Bart.in l.j. in fi.& ibi in Apost.C.unde ui,ubi tradit, quòd si acta haberi non possint, debeat de nouo

nouo agi. Et tali casu, si ex negligẽtia iudicis acta haberi nõ possint, ut quia ea nõ fecerit cõscribi, tũc is cõdemnandus est utrisq; partibus in expensas litis, prout cõdem natus fuit in prefata causa Gammen contra Gammen & Belaw Dux Megapolitanus.

OBSERVATIO XII.

Pignorandi ius quomodo deducatur in Camera. Item pignorationis constitutionem non habere locum, si capti sint proprij homines.

QVando quis est citatus ad docendũ, se paruisse mandato emisso, pro facienda relaxatione rerum à se pignoratarũ, & ad docendum ius suum pignorandi, si quod habet: tum debet articulare, se ius pignorandi habuisse, & de præsenti habere in tali uel tali loco, & deducere actus pignoratitios à se exercitos, & ideo in quasi possessione pignorandi se esse tuendum, &c. Id si nõ deducatur, rejciuntur articuli. Ita factum in causa Marchionum Badensium, cõtra Comitẽ de Eberstein, anno 1553. & plerisq; alijs causis. Illud quoq; memoratu dignum est, constitutionẽ pignorationis non habere locũ, quando porrigitur supplicatio pro relaxandis captis seu pignoratis proprijs hominibus, qui tamen, quò ad iurisdictionem ipsi capienti uel pignoranti sint subiecti. Ita denegati sunt processus domino Philippo comiti Palatino Rheni contra Eltz 24. Iulij, anno 1553. itidem factum supremo magistro ordinis Ioannitarum contra Comitem de Bentheim.

OBSERVATIO XIII.

Iuramentum huic deferendum esse, cui melius cognita est rei veritas. Item iuramentum, quod defunctus se obtulit præstare, haberi pro præstito.

IN iuramenti delatione inter cætera respiciendũ est, ut illi deferatur, cui melius cognita sit rei gestæ ueritas: ut per Dd. in l. admonendi. ff. de iureiur. & l. in bonæ fidei. C. eodem. Hinc est, quòd non deferatur hæredi, & delatũ defuncto nondũ præstitum, in hæredem non transeat: cum præsumamus eum facti alieni ignorantẽ esse. l. generaliter. C. dic. tit. Si tamen constat, eum, cui delata fuit iurandi conditio, paratũ fuisse ad iurandum, ut quia sese obtulerit, uel mandatum speciale dederit procuratori, ut is iuraret, deinde priusquam iuret, moriatur, tunc etiam ipsius hæredibus iurare conceditur: imò perinde habetur ac si iurasset, fitq; adiudicatio eius hæredibus, &c. Ita decisum fuit in causa Dionysij Proenen, contra Ioannem de Buchel 21. Martij, anno 1549. idemq; habetur in reformatione Norica, tit. 6. cap. 16.

OBSERVATIO XIIII.

Statutum ne appelletur, in Camera non attenditur: pactum tamen de non appellando valet.

COnsuetudo uel statutum, quo inductum cautumq; est, ut nõ appelletur ad Cameram, uel Imperatorẽ, in Camera Imperiali non attenditur, sed appellationes nihilominus recipiuntur: & hæc est communior Dd. opinio, in l. omnes populi, ubi Bart. nu. 24. & alij de iust. & iur. & in c. uenientes. de iureiur. Ita decisum post longã disputationem in causa Annæ Seilerin, contra creditores Iacobi Seileri, anno 1550. Quanquam autem statutum (ut diximus) prohibens à sententia appellari, non ualeat: pactum tamen de nõ appellando uires habere receptum est. Diuersitatis rationem esse aiunt, quoniam statutum directò disponat aduersus ius superioris: pactum uerò directò non tangit ius superioris, sed paciscentes abdicant à se, quod est in eorum facultate, iuxta Panor. in c. cùm dilectus. col. 8. de arbit. quod Euer. in Top. loco à pacto ad legem, tradit mente tenendum.

OBSERVATIO XV.

Exceptio trium conformium sententiarum, in Camera non attenditur.

EXceptio trium conformium sententiarum obiecta contra appellationẽ, in Camera Imperiali nõ attenditur, sed appellatio nihilominus recipitur, cõtra l. uni. C. ne

C.ne ll.ter. prono. Ita fuit iudicatum olim in causa Abeli, contra Molen, anno 1537. & meo tempore in causa Henrici de Alcan, cōtra Petrum Tenarr.16.Iunij, anno 1550. Et hoc ideo sic obseruatur, quia posset quisq; inferiorum Ducum & Principum in præiudicium Imperij in suo Ducatu plures facere instantias, & ita iurisdictionem supremi tribunalis eludere: quod ne statuto quidem fieri posse in præcedenti obser. diximus, idemq; Bald. tradit in l.ult.C.de sent.tit.generali.

OBSERVATIO XVI.

Pacto de retrouendendo an præscribatur.

PActo de retrouendendo præscribi triginta annis, censuerunt, Ang.consil.54. Iulianus & Franciscus uendiderūt. Feli. in rubr.de præscript. & c.si diligenti.eod. tit.Ias.l.petēs.C.de pac.& l.si mater.C.de instit.& substit. & pleriq; alij, etiamsi in pacto sit expresse dictū, quod emptor promisit retrouendere, quandocunq;, uel quotiescunq; preciū redderetur, etiā cum iuramento: quia in tali promissione subintelligatur ista conditio, si retrouenditio petita fuerit intra triginta annos: & pariter in iuramento apposito, quod recipit conditionē & naturam eius cōtractus, cui apponit, ut ibi per eos. Contrariā uero opinionē, nempe quod contra pactū de reluendo uel retrouendendo non attendatur ulla præscriptio, etiamsi centum annorū esset, amplexa est olim Camera in causa Baronum de Geroltzeck cōtra Marchiones de Baden 29. Martij, anno 42. Item in causa Andreæ Wilspergk & consortū contra Episcopum Argentinen. & meo tempore in causa dominorū in Creütznach, cōtra Comitē Wirichium de Falckenstein, quæ erat instituta pro reluitione duorum pagorū Halberßheim & Stotzenheim: quæ sententia fuit lata 11. Septemb. anno 1549. Et hanc posteriorem opinionem tenuerūt antiqui Gloss. & Dd. Roge. Mart. Sim. Vincent. Iac. de Rauen. Pet. de Bel. Perti. & alij, quos refert & sequitur Cyn. in l.cum notissimi.§.sed cum illud.C.de præscript.30.uel 40.ann. Idem tenet Alber. de Rosa.ead.l.§.eodem iure. Raph. Fulg. l.si rem.§. omnis.de pigno. actio.& Fabia.de Mon.tract.de empt.& uend. 7. quæst. prin.uers.3.quero, ubi impugnando priorem opinionem, hanc secundam ut uerioremē firmat, quē Alciat.expresse sequitur, in d.rubr.de præscriptio.hancq; in practicando seruandam esse probat. De materia uide etiā Ioan. Franc. Balbum in tracta.de præscript.in 4.parte, 5.partis princip.quæst.3.& ibi loca ordi.multa.& Chassan.in cōsue. Burgun.tit. Des rentes.§.j.fol.(mihi) 203.nu.9. & seq.& latiss. Henning.de Goden in eleg.suo cons.de præscript.pignor.per discur.præcipue nu.258.

OBSERVATIO XVII.

Promißio facta bey Fürstlichen Ehren, æquipollet iuramento.

QVando Princeps promittit sub fide & dignitate principali (Bei Furstlichen ehren vnd wurden) quod hæc uerba inducant iuramentū inter Principes, uel certe iuramento æquipolleant, grauiter disputatum & tandem conclusum est in causa curatorum iuniorum Marchionū de Baden, contra dominū Ernestum Marchionem de Baden, anno 1543. ubi cōpromissum firmatū sub fide & [dig]nitate Principum, pro iurato fuit habitum. Aetiologia est, quia de iure uerba principis debēt esse firmissima etiam non iurata: c.ad Apostolicæ. ibi Inno. de re iud. Mart. Laud. tract. de Princip. num.258. Quinimo Ias.in l.ait Prætor.§.iurari.ff.de iureiur.& Bal.c.in literis.de præsumpt. existimat iuramentū esse, assero per fidem meam, &c.& quod talis promissio eandē uim habeat cum [iu]ramento uero, notissima Germaniæ cōsuetudine receptū est, & in prædicta causa decisum. Accedit prædictis, quod inter iuramentū & fidem præstitā nō est differentia.c.ad aures.& ibi Abb.quod met.caus.c.peruenit.2.in fi.de fideiuss. Idē tenet Archid. 22. quæst.in [su]mma.glo.in c.querelā.ne præla.ui.in c.2.de sponsa.in c. ex literis de consti. in glo.j. & alibi sæpe. Id[e]m quoq; uidentur tenuisse Io. And.& Ant.de But.in c.ex tēpore.de arbi. Ang. Alex.& I[a]s.in l.3.§.Iurari.ff.de iureiur.& expresse Bal.in c.literas.in pe.col.de præsumpt.ubi [d]icit, speciē esse iuramēti, si quis dicat, assero per fidem meam, & in uerbo ueritatis: [q]uanto magis id de uiris

principibus dicendum est? Quæ omnia prædictam Germaniæ nostræ consuetudinem confirmant. Nonnulla tamen in contrarium scribit Didacus Couarruuias in prælud.c.quamuis.in j.par.§.2.nu.2.de pac.lib.6.quæ ibi uideri possunt.

OBSERVATIO XVIII.

Commissarij in Camera etiam ante cœptam litem decernuntur, ad examinandos testes ad perpetuam rei memoriam.

QVando reus ex Camerali ordinatione ad instantiã actoris iudices nominare habet, ut sunt Comites, Barones, nobiles inter se, uel cõtra Duces: aut quãdo Ciuitates in prima instantia priuilegiatæ sunt, tunc si actor ad futurã seu perpetuam rei memoriam testes examinari ante cœptam litem petit, in Camera decernuntur commissarij, per quos examinentur: licet aliâs iudex causę hoc regulariter facere non possit, nec debeat: per totum tit. ext. ut li. non contest. Ita fuit decretũ in Camera ad instantiam oppidi Sweinfurt cõtra comitem Vuilhelmum de Henneberg, 2. Iunij, anno 1537. & aliquot alijs uicibus. Quanquã autem partes (ut iam dictum est) quæ immediatè Imperio subiectæ, & tamẽ in prima instantia priuilegiatæ sunt, possint petere examinari testes ad futuram rei memoriam in iudicio Cameræ: attamen huiusmodi commissiones ita fiunt, ut cõmissarius ad tale examẽ destinatus, testium dicta clausa ad Cameram transmittat: & quando pars producens petit cõmissarium à iudicibus Cameræ ad edendum sibi Rotulum examinis, negatur ipsi: decernuntur tamen compulsoriales, ut Cameræ edat expensis producentis, retineturq; deinde in Camera, donec cõtrouertentes uel coram iudice priuilegiato uel aliâs publicari petant, ut in Camera publicatio fiat tanquam à iudice. Atq; ita quandoq; iudicatũ fuit ad supplicationem Regis Ferdinandi ex parte regiminis sui in Oeniponte, contra D. Ernestum Marchionem Badensem, die 5. Augusti, anno 1541.

OBSERVATIO XIX.

Actionem negatoriam intendens an necessariò dominium fundi, in quo seruitus prætenditur, probare teneatur.

NOtum est, ad hoc, ut actio negatoria (per quam prædia nostra, si fortè quis ea seruire prætendat, in libertatẽ asserimus) alicui cõcedatur, duo necessaria esse: Primum quòd actor dominiũ prædij cuius libertatẽ asserit, uel ius aliquod in eo habeat: alterũ, quòd reus seruitutẽ sibi in eo cõpetere prætendat, ut per Dd. in §. æquè. Inst. de actio. l. 2. ff. si ser. uend. & l. si priusquã. ff. de no. ope. nun. An autem dominiũ ab agente negatoria probandum sit, cõtrouersum fuisse memini, in causa Ioan. Iacobi Knobloch, cõtra Senatum & cõmunitatem Haganoensem: plerisq; id asserentibus. Nam cùm dominium sit causa negatorię actionis, sicut & rei uendicationis, ideo ab agente probandũ uidetur, per l. doce ancillam. C. de rei uend. l. in rem. in prin. ff. eo. Quam sententiã Spec. quoq; secutus est in tit. de cau. pos. & propri. §. in confessoria. uers. & nota quod dominium. Idemq; uoluit Alex. cons. 136. nu. 8. uol. 2. Alij uerò domini frequentius distinguendum esse dicebant, an negatoriã intendens esset in possessione fundi, uel non. Nam priori casu uolebant sufficere, si possessio probaretur: sic enim & de dominio præsumendũ esse, cùm solùm incidenter de eo quæratur, iuxta not. in l. quidam in suo. ff. de cond. insti. Altera uerò specie, si agens nõ sit in possessione, ei dominij, siue allegati iuris probationẽ incumbere, per iura supradicta. Et hanc sententiam, uelut æquiorem, in prædicta causa secuti sunt domini, quam etiam tenẽt Innoc. in c. Abbate sanè. de uerb. sig. Bar. in d. l. si priusquã. & in l. sicut. §. si quæratur. ff. si ser. uend. & pulchrè Gui. Pap. decis. 28. per totum, ubi plura allegat.

OBSERVATIO XX.

Super nullitate notoria pronunciatur, etiam parte non petente, nec lite contestata.

Etiamsi

ETiamsi appellans non deducat nullitatē in causa appellationis, nec de ea ullam mentionē faciat in appellatione: si tamē iudex appellationis ex actis euidenter ac notoriè deprehendat, ex aliqua causa fuisse in priori instantia nulliter processum, aut iudicatum, debet nihilominus super nullitate pronunciare, lite etiā non contestata: secundum Innoc. & Anto. de Butr. Panor. & alios: in c. dilecti. de appel. & Hiero. Schurpf cons. 60. nu. 9. & 10. in j. Centu. ubi dicit hoc obtinere, siue ab interlocutoria, siue à diffinitiua simpliciter appellatū fuerit, nulla scilicet mentione facta nullitatis: quia semper debet iudex appellationis super nullitate (si de ea constet ex actis) pronunciare. Atq; ita nō semel in consistorio Cameræ fuit obseruatū, quando super deuolutione conclusum, & lis nondum contestata erat. Ita etiam tenet Mari. Soci. in c. quoniam frequenter. uers. 8. ut li. non contest.

OBSERVATIO XXI.

Appellatus acta pro dimidia redimere tenetur.

IN quadam causa fuit sententia lata, continens plura capitula, à qua utraq; pars in certis duntaxat capitulis appellauit: altera tantùm pars in Camera prosequendo appellationem produxit libellum appellatorium pro se, suam quoq; appellationem prosequendo: is qui acta protulerat, desuper litem contestari recusauit, nisi aduersarius sibi prius refunderet expensas pro redimendis actis factas: alter contradicebat, allegādo se nihil opus habere actis, sufficere producta esse: desuper submissio facta. Decisum fuit per dominos, quòd si is, qui nulla acta produxerat, uoluerit etiā suam appellationem prosequi, teneatur dimidiam pro redemptione actorum parti aduersæ refundere. Actum 28. Iulij, anno 1553. in causa Strobel, contra Matthiam Keller.

OBSERVATIO XXII.

Clericus coram iudice Laico conueniri potest actione reali. Item clericus venditor tenetur emptorem Laicum coram iudice Laico defendere.

QVòd Clericus possit à Laico trahi ad iudicem secularē, quando aduersus eum experitur actione reali, est decisum in Camera, in causa Prioris & cōuentus Vallis sancti Matthiæ, cōtra Theodoricū de Miledung, relata 4. Iunij, anno 1550. utcunq; Dd. cōmuniori opinione contrariū uideantur tradidisse, uidelicet laicum nō posse esse iudicē clerici etiā in realibus, nec corā eo conueniri, in Auth. statuimus. & Auth. Si clericus. C. de epis. & cler. Petr. Iaco. tit. de rei uendi. cir. fin. Idē in tit. ui bon. rap. & Ant. de Tremo. in add. ad Bona. in rub. qui. mo. suo. nu. 39. in uerbo, sub iudicib. secularibus, ubi hanc cōmunem dicit. Sed tamē pro priori opinione facit l. j. §. si alter fundus. ff. fin. reg. ibi: quoniā magis fundo, quàm personis adiudicari partes intelliguntur: & l. qui aliena. §. ult. ff. neg. gest. ibi sententiæ prædio dantur. & 11. quæst. 3. §. cùm ergo. Vide etiā de hoc Io. Fab. §. si uerò reus. Inst. de satisd. & Specu. tit. de actore. Sic etiā iudex Laicus potest cognoscere de re feudali cōtra clericū, si is sit uasallus, quia tunc subest domino Laico, coramq; ipso conueniri potest de feudo, iuxta Feli. in c. Cæterùm. nu. 3. de iud. Guid. Pap. decis. 139. & Archidia. in c. j. de coniug. lib. 6. ubi fatetur hanc sententiā inter Laicos seruari de cōsuetudine. Et prædicta sententia (quā Feli. ibidem cōmunem fatetur) ampliatur procedere nō solum, si uertitur quæstio super proprietate, sed etiā super possessione, iuxta Aret. in d. c. Cæterùm. nu. 24. & Panor. ibidē. Hoc tamē Aret. ibi recipit, quando agitur per interdicta possessoria: secus si intentetur emenda iniuriæ, uel damni passi, uel agatur criminaliter de possessione ad pœnam, quasi tunc iudex ordinarius, & non dominus cognitionē habeat, ut per Imo. & Mod. in d. c. cæterùm. Sic etiam clericus uenditor, cui per emptorē Laicum denunciatur lis mota super re uendita, coram iudice Laico, tenetur emptorē coram eōdem defendere: prout Panor. uoluit in c. fin. de emp. & uendi. Eiusmodi fuit etiam Baldi opinio in l. j. C. ubi in rem actio, approbata olim in Camera 5. Iunij, anno 1537. in causa Laurentij Morings, contra Margaretam Statichen.

OBSER-

OBSERVATIO XXIII.

Expensæ retardati processus non reseruantur ad finem litis in Camera.

IN Camera generaliter decisum est, anno 1549. quòd succumbens in exceptione uel replicatione aliqua, statim condemnari debeat in expensas illius capituli seu puncti, non autem reseruari ad finem litis. Et ratio est: quia qui talem exceptionem uel replicationē obijcit, processum causæ retardat: & ideo debet condemnari in expensas ratione retardati processus: habetq; tale capitulum iam suum finē l. pen. C. de fruct. & lit. expen. & ibi Bart. si tamen iudex omisisset talem condemnationē, potest usq; ad diffinitiuam eam supplere, secundum Inno. in c. sæpe. de appel. Et uide Bald. ad Specul. de senten. §. ult. uers. sed an succumbēs. Adde, quòd hoc postea in noua ordinatione Cameræ, quę scilicet in Augustanis Comitijs an. 1555. reuisa atq; emendata fuit, expresse sancitū est, lib. 3. tit. 50. de taxa. expensarū, uers. Wir wöllen auch alle, &c.

OBSERVATIO XXIIII.

Exceptio merita causæ respiciēs ad probandū non admittitur, nisi lite cōtestata.

QVando exceptio aliqua opponitur ante litis contestationem, quę tamen merita causæ respicit, an debeat ante litis contestationem examinari saltem summarie? Doctores uariāt: ut per Innoc. in c. super literis, de rescript. & ibi alios, &c. Sed in Camera decisum, quòd talis exceptio respiciens merita causæ principalis nunquam sit examinanda ante litis contestationē, sed post: idq; per tex. in c. j. de litis cōtest. lib. 6. Ideoq; opposita tali exceptione, solet ea nō obstante, litis cōtestatio partibus imponi in Camera, semper tamen salua tali exceptione, & quibuscunq; alijs defensionibus post acceptum iudicium proponendis.

OBSERVATIO XXV.

Actio iniuriarum, & legis Aquiliæ possunt cumulari.

CVmulatio actionis iniuriarū & legis Aquiliæ in Camera admittitur, ut in causa Ioannis Bern contra Ludouicum de Bernhausen: item in causa Jägerin, contra Welwarten, relata anno 1550. per tex. l. qui seruum. de actio. & oblig. Dd. plene in l. dominum. C. de iniur.

OBSERVATIO XXVI.

Causa attentatorum ante omnia expedienda, & in ea ex stylo Cameræ requiritur libellus & litis contestatio.

CAusa attentatorū ante omnia expediri debet ad instantiā appellantis, uel eius, in cuius præiudicium attentatum est: nec compellitur appellans, seu attentata passus inuitus in causa principali procedere. per c. non solū, & ibi Archidi. de appel. lib. 6. Atq; ita decisum fuit per iudices Camerales in causa Messenheim contra Guldeman: ubi etiam, nisi solutis attentatorum expensis appellans procedere ad sententiā non fuit compulsus. Idem est obseruatū in Camera in causa Bernhardi Warmsdorff contra Philippum Wischen, relata 15. Iunij anno 1544. Et quamuis de iure non sit necessarius libellus in propositione attentatorum, nec litis contestatio, secundum Deci. in c. bonæ memoriæ. col. 5. uers. j. de appel. tamen de stylo Cameræ solet libellari, atq; etiam lis contestari. Et de multis priuilegijs attentatorum uide plene per Phil. Franc. in d. c. bonæ memorię, col. 4. & 5. & per Murantam in Specu. iud. par. 6. tit. de appella. in 7. prin. quæst. nu. 289. cum seq. usq; ad num. 396. inclusiue, ubi uide.

OBSERVATIO XXVII.

Sententia nulla num possit reformari? Item nullitas processus in Camera non attenditur, si de meritis causæ constet.

TRadunt interpretes iuris, quòd sententia, quæ est ipso iure nulla, non possit reformari per iudicem appellationis, sed debeat tantum pronunciari nulla. Bart. in l. si

in l. si ut proponis. C. & quom. & quan. iud. & in l. si expressim. col. pen. de appell. Abbas in c. cum Ioannes, in fin. de fid. instrum. & c. dilecto. de appell. cum similibus: per tex. in c. cum dilecti. & ibi Abb. in 3. & 4. notab. de empt. & uend. quem tex. ad hoc extollit Bald. in l. 2. quæstio. 14. C. de rescin. uend. & Alex. consil. 79. perspectis uerbis. uol. 2. & Deci. consil. 483. in 4. parte. Verùm in Camera si possit constare de meritis causæ principalis, & de ueritate cognosci, ut quia partium iura sint clara, nõ attenditur nullitas commissa in processu, sed de meritis causæ diffinitur nihilominus: idq; expressim habet ordinatio Cameræ, ad quod facit etiam c. dilecti. & quæ ibi not. ext. de iud. idq; sæpius factum memini.

OBSERVATIO XXVIII.

Immißio in bona per iudicem.

FAciens se immitti in bona iudiciali decreto, acquirit pignus prætorium, & ius hypothecæ: unde potest bona persequi: ut per Castr. cõsil. 336. in quæstione quæ uertitur, per l. non est mirum. ff. de pigno. actio. & C. de Præto. pigno. per tot. Hoc tamen uerum intelligitur, si uerè & realiter apprehendisset, ac immissus esset in bona, aliâs secus, per d. l. non est mirum, de pig. actio.

OBSERVATIO XXIX.

Statutum, quòd uxor pro marito obligetur, ualet. Item mercatorum filij ex statuto tenentur ad debita patris.

IN causis ex Colonia Agrippina ad Cameram deuolutis, non attenditur ius commune, Ne uxor pro marito, nec etiam priuilegium dotis, sed iudicatur, quòd uxor simul teneatur soluere debita cum marito, etiamsi per se sola non contradixerit. Ita factum est in causa Agnetis im Hoff contra Hermannum Reinhards. Valet enim statutum (quale prætenditur Coloniæ esse) quòd uxor teneatur pro marito. Chassa. in consue. Burg. rubr. 4. §. 10. uerb. Contre la femme, per tex. in l. hac diffinitione. C. de om. ag. deser. lib. 10. l. ult. C. de primipil. lib. 12. & l. satis. C. in qui. cau. pig. ta. contr. Idem expresè tenet Bart. in tract. Repressal. in 3. quæstio. j. part. princip. Sic quoq; scribit Bald. in l. dotis. C. de iur. do. ualere statutum quòd filij mercatorum teneantur ad debita patris, etsi non probentur hæredes, uel etiamsi repudiarint hæreditatem: quod uidetur satis durũ esse. Et hanc sententiã quoq; amplexus est Petr. de Anchar. in rep. c. Canonum statuta. col. 18. uers. sed quæro, ulterius scriptum est in lege diuina.

OBSER. XXX.

Præscriptio immemorialis uim priuilegij & concessionis habet, nec in ea requiritur tituli allegatio: Et quæ in probatione tanti temporis sint necessaria.

SI quis fundet intentionem suam ex temporis cursu, cuius initij memoria non extat in contrarium, tunc hoc sufficit: quia tali tempore probato, censetur etiam probatum esse dominium, ut per Ias. in §. omnium. col. [illegible] Inst. de actio. & habet tale tempus uim priuilegij & concessionis, etiam in his quæ sunt Principi reseruata, c. super quibusdam. §. propterea de uerb. sig. Ias. in l. de quib. col. 10. ff. de legi. Alex. cons. 35. uol. 2. Imò non est necessaria tituli allegatio in hoc tempore, ut per Alex. cons. 6. uol. j. & consil. 125. & seq. uol. 2. nec etiam requiritur in præscriptione tanti temporis scientia eius contra quem præscribitur, idem Ias. in l. imperium. col. 8. de iurisd. om. iud. & probata præscriptione tanti temporis, non admittitur probatio in contrarium. Feli. in c. cum nobis. col. 3. de præscrip. Barba. cons. 41. col. 11. lib. j. Hæc materia pulchrè disputata fuit in causa Knobl[illegible] contra Hagenaw. an. 1550. tumq; suprà dicta axiomata à saniori parte dominorum approbata fuere. Quomodo autem probanda sit temporis immemorialis præscriptio, determinat glo. in c. j. de præscript. lib. 6. in uerbo memoria, traduntq; communiter Dd. ad probandum tempus, cuius initij memoria non extat in contrarium, requiri sequentia: Primò, quòd testes sint ad

sint ad minus 54. annorum, & de 40. annis testificentur. Deinde, quòd testes necessariò dicant, communem opinionem esse, quòd de contrario usu nō existat memoria. Tertiò, quòd testes ita semper uiderint, & audiuerint à suis maioribus. Quartò, quod nunquam fuerit obseruatum contrarium. Et de his requisitis uide Alex. consil. 136. col. 6. uol. 6. Guid. Pap. decis. 357. eundē decis. 573. Matth. de Affli. in consti. reg. Sici. incip. A quadragenalem. in pen. glo. lib. 3. Cepol. de serui. urba. cap. 19. nu. 6. Franc. de Are. cons. 166. & Panor. in d. c. cum nobis. & ibi Feli. in 5. colu. ubi ponit multos modos. Et dicit Chassa. in consue. Burgun. tit. de Iustices. §. 2. uerbo la prunne. num. 8. quòd prædicta sint necessariò articulanda per aduocatos, aliâs reperiēt se deceptos in probatione. Vide eundem Chass. tit. de Forestz. §. 2. & Hemming. cons. j. num. 12. lib. 7. ubi ponūt modum articulandi hanc immemorialis temporis præscriptionem.

OBSERVATIO XXXI.

De termino prosequendi appellationem, & reproductione processuum.

SEx menses ex ordinatione Camerali ad prosecutionem appellationis præfixi & concessi incipiunt currere à die interpositæ appellationis, per tex. in cle. sicut appel. de appel. ubi determinata est diuersitas Doctorū & glo. in l. fi. §. illud. C. de temp. appell. nec sufficit, si appellās citationē intra præscriptum semestre tempus à iudice impetret, aduersario insinuet, & in eodem tempore reproducat, si terminus comparitionis non sit intra sex menses, nec reus post lapsum illorum ad comparendum arctatur. Nam reproductio processuū cum effectu fieri debet, scilicet in termino, quo reus comparere obnoxius est: & per actū ualidum fieri debet prosecutio, seu reproductio, & litis pendentia: sicut & aliâs per actum ualidum præscriptionē interrumpi oportet, iuxta Gul. de Cun. in l. sicut. C. de præscri. 30. uel 40. anno. Alex. in rub. ff. de in ius uo. & Bal. in l. j. ibidem, itemque Bal. & Alex. in l. ult. in prin. ff. de eo per quē fac. &c. Et ita iudicatum quandoque fuit in Camera, & appellatione nō recepta in causa Henrici Maier, contra Margaretam relictam Georgij Dieltz, eiusque hæredes relata 27. die Octobris, anno 1542.

OBSERVATIO XXXII.

Interrogatoriorum omissio non uitiat examen, sed repetuntur testes: quemadmodum & super articulo omisso possunt repeti.

SI pars producit interrogatoria, & iudex omittit interrogare testes super illa, per hoc non inualidatur examen, sed remanet facultas parti, ut postulet repeti testes ad interrogatoria, etiam post publicationem examinis. ita aliquoties seruatum in Camera memini, præsertim in causa Hermanni Burgers, contra Barbaram Eckin. 32. Ianuarij, anno 1551. per ea quæ scribit Inno. in c. per tuas. & c. cum causam j. & ibi Feli. de testib. idem tenet Alex. cons. 41. lib. 4. & cons. 174. lib. 2. ubi allegat iura & Dd. quæ hîc breuitatis gratia prætermitto. Vide etiam quæ scripsi lib. j. respon. cons. 5. Sic etiam super articulo omisso denuò possunt examinari testes post publicationē: ut notat Specul. tit. de teste. §. nunc uidendum. in fin. Idque passim in iudicijs etiam inferioribus per Germaniam seruatur.

OBSERVATIO XXXIII.

Restitutio, ultra dimidiam iusti precij compromisso vel transactione læsis, competit.

COmpromittens si sit læsus ultra dimidiam iusti precij, potest intentare remedium. l. 2. C. de rescin. uendit. etiamsi arbitramentū siue laudum emologasset, & approbasset, ut per Decium consil. 60. col. 3. ubi arguit de compromisso ad transactionem: Remedia, inquiens, quæ competūt aduersus transactionem, habent etiam locum contra laudum approbatum: sed aduersus ueram transactionem conceditur remedium d. l. 2. considerato dubio euentu litis & quæstionis, super qua transactio

facta

facta est, ut declarat Bart. in l. si quis cum aliter. de uerb. oblig. uers. quæro quid si in contractu transac. ubi etiã Imo. Castrẽ. & Roma. Idem Bart. in d. l. 2. col. 3. uers. quæro utrum lex, & Ant. de Butr. & Imo. in c. quinta uallis, de iureiur. Ergo idem in laudo dicendũ per suprà dicta. Alex. tamen consil. 42. lib. j. putat, l. 2. C. de rescin. uend. non habere locum in transactione: sed contrariam sententiam, quòd scilicet habeat locum, magis communem dicit Fabia. in trac. de emp. & uend. quęst. 48. princi. ideꝙ fatetur Dec. cons. 203. num. 4. tradens ibi concordiam assignatam à Corneo cons. 27. lib. 4. ut si excessus ultra dimidiam sit modicus, procedat prima: sin sit maximus, secunda opinio locũ habeat: & cum hac distinctione transit etiam Molinæ. in add. ad Alex. d. consil. 42. in uerbo communem, num. 11. Adde etiam prædictis, quæ scribit Maran. in suo Specu. part. 4. distin. 14. num. 8. ubi dicit hoc notandum esse, quia quilibet prima facie contrariũ responderet: & remittit se ad ea, quę in ult. parte, in tract. de appell. in 4. quæst. princ. uers. octauò limita. & in j. quæst. uers. reductio, sit dicturus, ubi lector amplius uidere potest.

OBSER. XXXIIII.

Positiones producendæ intra terminum concessum ad probandum: nec quis tenetur postea productis respondere. ad hoc tamen post terminum produci possũt, ut positio obscura declaretur, uel per cõfessionẽ aduersarij quis probet.

VUlgò traditur, positiones debere fieri & præsentari intra terminum datum ad probandum, quo elapso ulterius produci non possunt, ut per Specul. tit. de dilationib. §. ult. uers. item quid si datus. & Bald. in l. in cõtractibus. C. de non num. pecu. Nec tenetur illis post terminum productis pars respondere, iuxta Bald. in addit. ad Specul. d. tit. de dilatio. uers. lapso termino. j. prędictum tamen dogma intelligitur uerum, nisi positio esset obscura, quia potest declarari etiã effluxo termino probandi, usꝙ ad conclusionem in causa: secundum Bald. in l. tres denũciationes in fin. C. quo. & quan. iud. possunt etiam positiones exhiberi post lapsum terminum probandi, ad hoc, ut per confessionem aduersarij quis tendat ad probationem, iuxta Felin. in c. licet causam. nu. 18. uers. limita. 8. de probat. quod nota dignum est, quoniam sæpe usuuenire potest.

OBSER. XXXV.

Spurius nullius rei paternæ capax est: nec legitimatio spurij præiudicat filijs legitimè natis in successione: fallit tamen, ut hic. Item beneficium Iuris prothomiseos spurio non conceditur.

SPurius regulariter nullius rei paternæ capax est: sed nec filius nominandus, nec alendus de iure Ciuili, ut in Nouel. qui. mo. na. effi. sui. ad fi. & auth. ex complexu. C. de incest. nup. unde etiamsi legitimetur spurius ex soluto matrimonio natus, per hoc in successione non fit præiudicium filijs legitimè natis. Zas. in l. stipulatio hoc modo. num. 46. de uerb. oblig. ubi allegat Alex. c. 2. lib. j. fac. etiam l. 2. §. si quis à principe. ff. ne quid in loc. pub. ubi indulta principis intelliguntur sine præiudicio tertij: nisi Imperator hoc exprimeret, & motu proprio, & ex certa scientia hoc prouideret: ut per Zas. ibidem. Si tamẽ spurius institueretur impubi filio testatoris, posset accipere bona fratris morientis intra tempora legitima, sed non bona patris, ut per Zas. in l. si is qui. per illum tex. nu. 11. ff. de uulg. & pub. ubi allegat Dd. præsertim Bart. ibi, & in l. qui conditionis. ff. de dona. cau. mor. & Bald. in l. eam quam. C. de fideicom. Tradit Zas. ibidem & aliam cautelam: quia pater instituendo Titium aliquem, qui & adit hæreditatem, si is postea faciat testamentum, & instituat spurium præfati testatoris, iam bona Titij & bona paterna iuste spurius recipiet. Quod tamẽ procedit, nisi fraus aliqua intercurrat, ut quia Titius mox post aditam hæreditatem testatoris patris spurij fecisset testamentum, quia tunc præsumitur tacitam fidem testatoris accommodasse, contra l. nõ intelligitur. ff. de iur. fi. uel testator instituendo

Titiū grauasset eum fideicōmisso expresso, ut bona restitueret spurio: uel deniq; Titius institutus permisisset, bona paterna possidere, disponere, administrare, in suos usus cōuertere spuriū, ut per Castr. post Bart. & Alex. ibidē. Hoc tamen receptū est, & eo iure utimur, quòd si testator relinquat bona executori, grauādo eū, ut bona sua distribuat inter pauperes, possit executor etiā dare spurijs testatoris: ita eleg. Bar. in l. fina. C. de his qui. ut indig. & Zas. in d. l. si is qui. num. 12. Ex suprà dicto dogmate etiam sequitur, beneficium retrahendi rem, siue iuris Prothomiseos, quod à statuto agnatis uel consanguineis conceditur, non competere legitimatis, ut concludit & in eam rem multa allegat Decius consil. 275. in causa quæ Lucæ. in 3. dubio: de quo uide etiam, quæ scribit Tiraq. de retrac. §. j. in glo. 8. & Affli. in trac. prothomi. uers. item quæro an consanguineis bastardis: & Bened. in rep. c. Raynucius. uer. & uxo. no. Adel. num. 187. uers. præterea non succedit. extrà de testa. ubi latè hanc quæstionem prosequuntur. Item Chassa. in consue. Burg. tit. de retract. §. j. glos. le plus prochain uers. Additio quando. & in catal. glo. Mun. par. 11. consid. 15. uers. nec etiam spurij.

Ius retractus, gl[...] competent.

OBSER. XXXVI.

Renunciatio successionis paternæ non prohibet legitimam eiusúe supplementum petere, etiam iuramento firmata.

RENuncians generaliter successioni paternæ, non intelligitur renunciasse legitimæ, uel iuri petendi supplementū eiusdē, nisi specialem de ea mentionē fecerit. Ita singulariter decidit Guli. de Cun. in l. de his. ff. de transac. per tex. singul. in l. si quādo. §. & generaliter. C. de inoffi. test. Ex quo infert ibi in specie, quòd si frater assignet sorori fundum pro sua parte, & soror dicat se contentam, nec amplius quicquam petituram, quòd tamen possit petere supplementum legitimæ, nisi speciatim renunciarit actioni ad supplementum legitimæ. Hoc idem sequuntur Albe. de Rosa. & Bald. in d. l. de his. in j. lectu. uers. Quæro utrùm hæc lex. & in 2. lectu. in fi. Vide etiam de hoc Hiero. Schurpff pulchrè consil. 96. num. j. Cent. j. fol. 517. ubi multa in hanc rem congerit. Et prædicta intelliguntur uera esse, etiamsi renunciatio esset facta cum iuramento, ut latè probat Boer. decis. 3. num. 7. & 9. prima parte, & Affli. decis. 118. num. 3. fol. 93. ubi uidendum latius.

OBSER. XXXVII.

Quæ remedia dentur contra uendentem prædium pro libero, quod sit grauatum uel obligatum.

VEndens prędium pensione, seruitute, uel aliâs obligatum, tanquā liberum, qua actione conueniri possit, quæritur? Et uidetur eum conueniri posse euictione de indemnitate ex empto ad interesse: & sic oportet rem sentētia iudicis euictam esse, & ut denunciatio eo nomine uenditori fiat, quo emptor melius defendatur. Ita Panor. in c. ult. de emp. & uend. l. qui rem. & l. emptor. ff. de euict. Secundò actione ex empto ad interesse, per l. si minor. C. de act. emp. l. Iulianus. ff. eo. Tertiò stipulatione de indemnitate interposita in contractu emptionis. glo. 2. l. ad tibi liberum. C. de euict. Dieweil ein zinss vff dem hauss stehet, agit emptor ex stipulatione, quòd ob rem liberandam soluerit, quæ sibi ut libera uendita est: & sic fuit iudicatum in Camera in causa N. de Hutten contra Liechtenawerin. Potest enim emptor securè soluere, non expectata sententia. l. si quæstio. ff. de euict. Quod procedit, existente debito liquido & notorio: quia diuersum obtinet, si sit dubiū: Soci. fall. 17. l. 2. C. de euict. Venditor enim tenet emptori de euict. l. nō dubitat. C. de euict. l. parētes. C. eo. tit. Et hoc procedit etiā in hæredibus & fideiussoribus, nō obstāte longi tēporis pręscriptione.

OBSER. XXXVIII.

Litis contestatio partibus præsentibus quando non sit necessaria.

ETsi nonnulli existiment, litis contestationem non esse necessariam, quando partes sunt præsentes, hoc tamē secundū Bellameram, decis. 697. & Guid. decis. 58.

uerum

uerum est in secunda siue appellationis instantia, non etiam in prima. Atq; ita obseruatum fuisse memini in causa Ioannis Liblar contra Tilman, relata ultima die Augusti, anno 1549. Ad quod facit gl. uer. illud. in l. ult. §. illud. C. de tēp. appel. & Inn. in c. Rainaldus de testa. in glo. uerbi contestata, & quod de causa appellationis dictum est, hoc idem in causa nullitatis obtinet, quando incidenter & coniunctim cum appellatione mouetur, quia incidentia sapiunt eandem naturam cum principali: secus autem quando seorsim causa nullitatis moueretur. Bald. in d. §. illud. uide etiam Specul. tit. de lit. contest. §. quando. uers. quid de causa, ubi uidetur sentire, litis contestationem non fieri in causa nullitatis: cuius tamen contrarium Camera obseruat.

OBSER. XXXIX.

Appellatio à præstatione iuramenti, in Camera recipitur.

QVando à iudice defertur iuramentum alterutri litigatorum, licet non statim appelletur ab eo, contra quem iurandum est, à tali delatione iuramenti, & deinde elapso decendio pars aduersa parata sit iurare, & alter appellet à præstatione iuramenti, tunc appellatio in Camera recipitur, non attēto, quod à delatione intra decem dies non fuerat appellatum. Ita factum in causa Georgij Burckarten, contra Maberhausen 19. Martij, anno 1550. Est materia l. generaliter. C. de reb. cred. & iure iur. & l. non erit. §. dato. ff. de iureiur. ubi uide Dd.

OBSER. XL.

Probatio qualitatis facti an & quando necessaria.

ELegans est dogma, quòd si qualitas facti institutæ actionis uel accusationis nō probetur, etiamsi factum in se doceatur uerum, tamen debeat subsequi absolutoria: ita Gandinus tenet in sua materia criminali, & ad idē facit, quod notat Dyn. in l. denunciasse. §. j. ff. ad l. Iul. de adult. & l. j. §. ait prætor. ff. de ui & ui ar. & l. j. §. item quæritur. ff. de aq. plu. ar. Verùm hæc doctrina sic moderanda est, ut procedat, quando qualitas adiecta crimini, alteraret crimen & pœnam: tum enim tam in ciuili, quam criminali iudicio ius qualitatis propositum debet probari cum ista qualitate. Sed si qualitas non alteret delictum, nec pœnam, tunc siue loquamur in ciuili siue criminali, defectus probationis illius qualitatis nihil operatur: ut l. in delictis. §. ult. ff. de noxal. nam ex quo resultat idem effectus, nihil interest: ut l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posth. Ita eleganter distinguit Signor. de Homod. consil. 140. & hoc obseruarunt etiam Domini Assessores in causa fractæ pacis Nobiliū de Habspurg contra Dom. Christophorum Comitem de Nellenburg, & communitatem in Empfingen, relata 26. Septemb. anno 1554. ubi utcunq; uiolentia in articulis deducta probata fuerat, tamen ob non probatam qualitatem facti, quæ inferret uiolationem pacis publicę, rei fuerunt absoluti. Vide de hoc etiā, quæ infrà in eādem sententiam annotata sunt cent. 3. obser. 98. & cēt. 4. obser. 80. ubi multa memoratu nō indigna cōperies.

OBSER. XLI.

Productio testium post publicata dicta an sit licita? Item si quid sit iure ciuili dubium, decisioni Canonis standum esse.

MAgna est inter Legistas & Canonistas altercatio, an sicut in eadem instantia, post publicationem testimoniorum, non admittuntur testes super ijsdem articulis uel directò contrarijs: ita idem habeat locum in causa appellationis? de qua latissimè Dd. in l. per hanc. C. de tempo. appellatio. Can. in c. fraternitatis, & c. intimauit. de testib. & Cle. 2. de testi. Nonnullis existimantibus dic. Cle. 2. tam in foro ciuili, quàm Ecclesiastico obseruandam esse, per uulgatam theoricam, quoties lege ciuili res aliqua existit dubia, iure autem Canonum clarè definita, standum esse Canonibus in utroq; foro. c. j. & 2. de noui oper. nunc. Contrarium tamen, quod dic. Cle. 2. in foro ciuili non habeat locū, late firmat Bald. in d. l. per hanc. Et eam opinionem secuti sunt Assessores in Camera aliquot uicibus. Duarū causarū ego memini,

in quibus admissa sunt grauamina eadem cum articulis primæ instantiæ ad probandum, uidelicet in causa Sensheim contra Gich, & Capel. item in causa Kirchmeir contra Ioannem Haffner, relata anno 1554. die 13. Maij.

OBSER. XLII.

Instantiam non ipso iure, sed per restitutionem in integrum reparari.

SI instantia aliquo casu fortuito defluxa sit, non reparatur ipso iure, sed opus est restitutione in integrum ex clausula generali, quæ debet fieri parte audita, & probatis legitimis impedimẽtis per testes, uel alia adminicula. Et ita uidi sæpius obseruari in Camera, præsertim in causa Iodoci de Bechel contra dominum Ioannẽ Heimzen Parrochum in Bunagen: relata 15. Nouemb. anno 1549. per ea, quæ habet tex. & gl. in auth. ei qui. C. de temp. appell. & de hac re uide Boer. decis. 247. in 2. parte, & Guid. decis. 185. Scribit tamen Inn. in c. ex literis. in fin. de rest. in integ. quòd non solum princeps, sed etiam præfectus prætorio (cuius uicem Imperialis Camera obtinet) posset admittere desertam appellationem. Verùm hoc in Camera meo tempore nunquam obseruatum fuit, sed semper uia ordinaria restituit partem per uiam restitutionis in integrum, ut suprà dixi.

OBSER. XLIII.

Substitutus procurator si litem sit contestatus, alium substituere potest.

AN procurator substitutus possit alium substituere, dubitatum memini in quadam causa: & tum decidebatur, procuratorem substitutum, qui litem sit contestatus, posse alium substituere, non quidem uigore mandati, sed quia dominus sit factus litis, arg. c. j. & c. is qui. de procura. lib. 6. & ibi Archid. & Ioan. Andr. quod etiã Dom. de Rota decis. 122. et 146. in nouis uoluerunt. Sed quid de eo, qui non est litem contestatus, sed postea interuenit, & ad aliquem actum processit, an alium substituere poterit? uide Cy. in l. nihil. de procura. ubi tenet, quod possit: licet Archid. in d. c. j. contrà sentiat, si hoc non habeat in mandatis. Sed prior opinio obtinuit, quia efficitur dominus litis, cum in eum feratur sententia: quod fieri non posset, si nõ esset dominus litis, ut l. j. C. de sent. & inter. secundum Bald. in d. l. nihil.

OBSER. XLIIII.

Procuratoris falsi gesta an & quamdiu ratificari possint.

QVòd gesta per falsum procuratorem ante prolationem sententiæ à domino ratificari possint, extra pugnam est. Sed quid si procuratore sine mãdato agente sententia proferatur, poterit' ne is, cuius nomine actum est, post latam sententiam omnia habere rata? Et quidem uidetur posse, cùm tantum operetur ratihabitio sequens, quantum mandatum præcedens. l. ult. C. ad Macedo. & c. ratihabitionẽ de reg. iur. in 6. ubi Dd. nam dominus suo nomine in iudicio acta ratificare potest. In contrarium uidetur, quia ratihabitio tum demum operatur, si debito tempore interueniat. l. bonorum. ff. rem rat. haberi. Hîc autem non interuenit tempore congruo, sed post latam sententiam, & sic instantia perempta, sicq; uidetur ratihabitioni locum nõ esse, secundum Ferrar. in for. respons. rei in gl. uerb. Simoni Spelta. Gesta uerò per falsum procuratorem, tametsi regulariter possint per dominum ratificari, siue in commodum siue in præiudicium suum: secundum Bald. in l. licet. C. de procurat. & alios Dd. ut in addit. ad decis. cap. Tholos. 221. tamen in auditorio principis facta per falsum procuratorem, ratificatione non conualescunt. Iuxta Bald. l. ni falsus procurator. uers. secundo præmitte. C. de fur. & ser. cor.

OBSER. XLV.

Expensæ reseruari possunt in interlocutoria, secus in diffinitiua.

ETsi iudex ex communi Doctorum assertione, possit sibi reseruare condemnationem, uel absolutionem expensarum in sentẽtia interlocutoria, cùm per eam non desinat esse iudex: secus tamen est in sententia diffinitiua, quia non potest iudicationem de expensis sibi reseruare in futurum, sed tantùm taxationem. atq; ita post Cynum communiter tenent Dd. in l. terminato. C. de fructi. & li. expens. item Bal. in

auth.

auth.generaliter. C.de epi.& cler.& Feli. in c. significauerunt.col.7.de except. Bart. tamen in d.l.terminato, contrarium sensit:sed eius opinio in Camera nō est recepta.

OBSER. XLVI.

Mandatū procuratoriū in Camera non recipitur, nisi sit ad totā causam factū.

SI in Camera producatur aliquod mandatum procuratorium, quod non sit sufficiens ad totam causam, sed fortè solùm ad declinandum iudicium, uel aliam exceptionem proponendam, tunc illud reijcitur, & citatus habetur pro contumace: atque ita iudicatum fuit etiam ante mea tempora in Camera, 8. Iunij anno 1537. in causa supremi magistri Teuto. contra Georgium Ducem Saxo. Hodie ordinatio Cameræ expressè prohibet, ne recipiantur ulla mandata, nisi facta sint ad totam causam. Ita factum in causa supremi magistri ordinis Ioannitarum contra Comitem in Ostfrieslandt 10. decemb. anno 1549. Quod ideo est, quia in iudicio Cameræ ex dispositione ordinationis citantur partes ad totam causam, iuxta l.fin.& ibi Panor.de dilat.

OBSER. XLVII.

Quando ex procuratoribus pluribus quilibet in solidum constitutus censeatur?

TAmetsi pluribus procuratoribus simpliciter constitutis, unusquisq; eorum non censeatur in solidum constitutus: iuxta glo.l.in pluribus.ibi Bart.& Bald.ff.de procur.secus tamen est, si quis plures procuratores constituat, & utrūq; eorum: quia licet non dicatur in solidum, tamen illa uerba (utrumq; ipsorum) eam obtinent interpretationem, ut quilibet ipsorum intelligatur in solidum constitutus: secundum Ang. Inst. de his per quos agere poss. Atq; ita multoties in Cameræ iudicio obseruatum memini.

OBSER. XLVIII.

Restitutio in integrum petita an impediat executionē? & quid de supplicatione?

POstulata in integrum restitutione regulariter omnia in suo statu esse debent, donec res finiatur, sicq; sententiæ executio differēda est.l.unica.C.in integr. restit. postu.ne quid noui fiat. Attamen si præsumptiones sint, malo animo, & causa impediendi effectus sententiæ restitutionem peti, ante omnia sententia executioni mādabitur, recepta tamen à uictore idonea cautione, se uniuersa, quæ occasione sententiæ medio tempore perceperit, restituturum, si aduersarius in causa præualuerit: c.suscitata.de integ.resti.& ibi Panor.qui dicit hoc obseruandum, ubicunq; iudicem tales mouerint præsumptiones. Si tamen per cautionē nō posset prouideri iuri illius, contra quem fit executio, ea interim non suspenditur: quia cum prouisio d. c.suscitata, obuiet dispositioni legali in d. l. unic. strictè debet interpretari Panor.loco suprà citato.supplicatio autem executionem non impedit.ut in auth.quæ supplicatio.& ibi Bald.in 2.not.C.de preci.Imp.offe.Specul.tit.de suppli.§.differt.

OBSER. XLIX.

In causa restitutionis contra sententiam ordinarius processus seruandus est, & restitutio plenè probanda.

CVm petitur restitutio principaliter aduersus sententiam diffinitiuam, seruandus est ordo iuris, hoc est, dandus est libellus, & lis contestanda, si utraq; pars sit præsens. Panor.c.tum ex literis.de in integr.rest.Bart.l.fin. ex quibus causis maio. Sed si pars altera per contumaciā sit absens, Bart.ibidē putat, procedi posse lite non cōtestata: sed Panor.id negat, & rectè, cùm regula iuris sit in contrariū, & omnis causa sit plenaria, ex qua infertur graue præiudiciū, secundū glo. in l.iudices.C.de iudic. Igitur & restitutionis causa censenda est plenaria, cū per eam retracte[tur] sentētia, nō absq; magno partis uictricis præiudicio. Ideo absente parte altera, iudex de restitutionis causa aduersus sententiā latam non cognoscet. Et hinc etiā est, quod petens restitutionem in integrum siue iure minorum, siue iure maiorum, causam, super qua fundatur restitutio, plenè probare debeat, per tex. in c.j. in uerbo manifestè apparet.de in integr.restit.& c.ex literis, eod.tit.Panor.d.c.tum ex literis.[e]ic.tit.

OBSERVAT. L.

Proximior agnatus consentiens alienationi feudi praeiudicat filijs.

QVando proximior agnatus consentit uasallo alienanti feudum paternum seu antiquum in extraneum cum consensu domini, specialiter se obligãdo, quòd huic alienationi contrauenire, aut eam reuocare nolit: tunc praeiudicat filijs, adeò quòd alienatore etiam mortuo filij reuocare feudum non possint, prout distinguit Iaco. de Belui. & post eum Bald. in c. j. §. hoc quoq; : de success. feu. & ita iudicatum quandoq; fuit in causa appellationis Pauli de Barnaw contra Iacobum & Ioannem de Weichen.

OBSER. LI.

Tempus petendae restitutionis est quadriennium continuum: actiones temporales per lit. contest. perpetuantur: item instantia restitutionis, & aliarum causarum in Camera non attenditur.

REstitutio in integrum petenda est, lisq; finienda intra quadriennium continuũ. Et quemadmodum omnis minor aetas excipitur in minorum restitutionibus: ita & in restitutionibus maiorum tempus, quo Reip. causa abfuerint, uel alijs legitimis causis fuerint ocupati, excipitur l. fin. C. de temp. in integ. rest. Sunt autem infiniti casus, quibus quis abesse dicatur Reip. causa, quos habes in l. abesse, cum 8. legib. sequentib. π. ex quib. caus. maio. Et per cõtestationem litis non cõtinuatur istud quadriennij tempus, secundum glo. in uerb. proponitur. circa fin. in c. 2. de offi. iud. l. Pap. de minor. Quanquam contrarium obtineat in alijs actionibus temporalibus, quae perpetuantur per litis contestationem. l. fin. C. de praescript. 30. uel 40. ann. Si tamen per iudicem steterit, quò minus intra quadriennium causa fuerit terminata, hoc parti non fuerit fraudi. glo. in d. c. tum ex literis, uerb. sententia. l. petendae. C. de tempor. in integr. rest. Supradictum tamen dogma in Camera Imperiali non obseruatur. Saepius enim uidi, restitutionis agitatae litem etiam longo post quadriẽnium interuallo decisam. Nec solet in causa simili insisti à iudicib. Camerae, dispositioni l. properãdũ. C. de iudi. qua introductum est, litis instantiam triennio claudendam, ut alibi dixi.

OBSERVAT. LII.

Restitutio secundaria sine nouis defensionibus non conceditur.

IN una eademq; causa iteratò in integrum restitutionis auxilium peti non potest, nisi nouae defensiones aliquae praetendantur. l. ult. C. si saepius in integr. rest. postu. glos. in l. etsi sine. §. restitutus. π. de minor. Item si restitutio fuit semel denegata, iterum non conceditur, nisi nouae defensiones praetexentur. l. j. C. si saepius in integr. rest. & c. ult. de in integ. restit. Atq; hoc habet etiam exprese ordinatio Camerae in 3. parte, tit. 52. Quae aũt dicant nouae defensiões, uide in praedictis iurib. gl. Pan. & Dd.

OBSERVAT. LIII.

Vt possessio libera praestetur, agitur primaeua actione, uel ad interesse.

VEnditor tenetur possessionem liberam & uacuam tradere seu relinquere emptori. l. cum uenderes. π. de contrah. empt. & praestare, ut emptor sit potior in possessione. l. emptorem. §. idem Neratius. de actio. emp. id si nõ faciat, & aliquid desit ad possessionem liberam, tunc agitur primaeua actione, quasi re non tradita. ita Bald. l. j. de peric. & con. rei uend. num. 11. & sic cùm aliquid deest contractui, uel impletioni eius, rectè agitur primaeua actione, licet pro maiori parte impletus sit. Zas. l. Iulianus. §. qui fundum. de uerb. obligat. & in l. possessio. §. si iusserim. de acquir. poss. & tali casu potest alternatiua petitio fieri, uel ad rem tradendam, uel ad soluendum interesse. per tex. gl. & Salic. in l. j. de act. empt. & dicunt Dd. trib. uijs actionem institui posse, uel alternatiuè, uel cumulatiuè, uel ut alterutrum solum petatur. Sed etsi uenditor non uelit, aut non possit praecisè tradere rem, & tamen res praecisè sit petita, tunc emptor tempore sententiae poterit implorare officium iudicis ad consequendum interesse: quia quod poterat consecutiuè peti tempore litis contestationis, poterit

terit etiam tempore sententiæ. Nam per litis contestationem non fit deterior conditio agentis. Et ita intereſſe peti poteſt, uel repeti precium, non ut precium, nempe ut per hoc reſoluatur contractus, ſed ut intereſſe, iuxta Bald. in l. ſi traditio. C. de actio. empt. & hoc ſecuti ſunt domini in cauſa appellationis Georgij Harder cõtra Theodoricum de Gemmingen, relata menſe Decembri anno 1549.

OBSER. LIIII.

Euicta re, quæ actio competat cõtra uenditorem: ad facti moleſtationem euictionem promittens non tenetur.

SI res uendita, uel eius acceſſio fuerit legitimè euicta, intentari poteſt actio ex empto, & formari petitio, ut reſtituatur precium cum omnibus damnis. l. non dubitatur. l. ſi cum quæſtio. C. de euictio. l. tenetur. §. ſi tibi iter. & §. ult. de actio. empt. De illegitima tamen & uiolenta euictione non aduerſus uenditorem, ſed aduerſus iniuriatorem agitur. l. ult. C. de actio. empt. l. ſi ea res. ff. eodem. Sed etſi uenditor promiſerit de euictione, & legitima defenſione, tam aduerſus iuris, quàm facti moleſtationem: non tamẽ tenetur ad aliud, quàm ut in iudicio proſequatur & defendat. l. emp. l. cùm ſucceſſores. ff. de euictio. quia hæc uerba (facti moleſtationem) intelligi debent ſecundum naturam contractus ex iure. l. ſi ſtipulatus. de uſuris. l. damni. infecti quidam. §. cum arietem. de damno infect. Bart. in l. ſtipulatio iſta. in princip. de uerbo. obligat.

OBSER. LV.

Res litigioſa alienari prohibetur, excipiuntur tamen aliqui caſus: item de pœna tam alienantis quàm accipientis rem litigioſam.

RES litigioſa, id eſt, quæ in litem deducta eſt, & de cuius dominio, uel quaſi, mouetur quæſtio, alienari prohibetur, l. 2. & l. fin. auth. litigioſa. & auth. ſi hæres. C. de litig. glo. in c. ſæpe. de reſti. ſpoli. Sed etſi per confeſſoriam pro uſufructu petatur res aliqua, efficitur litigioſa, cùm uſusfructus habeat inſtar proprietatis: ſecus ſi hypothecaria agatur pro aliqua re, nam tunc non fit litigioſa. §. ad hæc, in Nouel. de litig. Ideoq; tam alienanti, quàm accipienti rem litigioſam pœna imponitur. Et quidẽ in uenditore rei litigioſæ non diſtinguitur, ſciuerit ne rem litigioſam eſſe, uel non, quia ſemper præſumitur ſcire. l. quiſquis. C. de reſcin. uend. ideoq; tenetur ad intereſſe emptoris, ſcilicet nedum ad precium, ſed ad omnia damna emptori reſarcienda, &c. In emptore uerò ſic diſtinguitur: nam ſi quis uendat, uel alio titulo alicui det rem litigioſam, ſiquidem ſciebat rem litigioſam eſſe, rem omnino uenditori reſtituere debet, ac precium ſuum perdit, quod uenditor non lucratur, ſed illud, & tantundem fiſco ſoluere cogitur. Si autem ignorabat emptor rem eſſe litigioſam (quod in dubio præſumitur. l. uerius. de probat.) rem adhuc uenditori reddere obligatur, reſtituereq; illi uenditor precium, & tãtundem de ſuo accipiet, duas partes fiſco dabit, & tertiam emptori, quia eum decipere uoluit: debebat enim dicere, rem in lite eſſe. Vide de hoc Fabia. de monte in tract. emp. & uend. 6. quæſt. prin. num. 56. & Petr. de Vnzola in prac. ar. Not. tit. de re litig. num. 5. & ſeq. ubi latius hoc proſequuntur, locosq; petendos commemorant. Sunt tamen pleriq; caſus, in quibus res litigioſa alienari non uetatur, puta ex cauſa dotis, uel donationis propter nuptias, uel tranſactionis, ut quia tranſigam cum eo, inter quem & me res facta eſt litigioſa. Item ex cauſa diuiſionis, utputa, cum duo hæredes diuidere hereditatem uolunt, quia licet de omnibus ſit lis, poterit tamen cedi ab uno in aliud: & iſti caſus probantur in l. ult. C. de litig. Idem iuris eſt, ſi ex cauſa legati rei litigioſæ alienatio fiat, qua in re triplex ius eſſe conſtat. Nam ante Iuſtiniani tempora, ſi teſtator rem litigioſam negabat, hæres quidem peragebat litem, ſed legatarius conſequebatur litis conteſtationem. Per legem autem Iuſtiniani legatarius peragebat litem. d. l. fin. C. de litig. Hodie uerò iure Nouellarum hæres legantis perficit litem, & ſiquidem obtinuerit rem ipſam, cuius dominus eſſe apparet, legatario præſtat: ſin ſuccubuerit, nihil habebit legatarius, cùm

litis euentus ei uideatur relictus, ergo & liti adesse poterit, ne colludatur: ut in Nouel. de litig. §. j. Sed etsi quis alienet, priusquam res uel actio sit facta litigiosa, ualet alienatio: sed si dolo malo alienauit, futuri iudicij mutandi causa, primò quantum ad se, & suscipiendi ab alio, cui alienauit, possum agere actione in factum ad interesse meum. l. j. & 2. & tot. tit. ff. de alie. iud. mu. cau. fa. & l. j. C. eod.

OBSER. LVI.

Actio de euictione prius non competit, quàm res sit ablata, nisi dolus interuenerit. Item uenditor qualitatem rei, propter quam minus ualet, reticens, tenetur ad omne interesse: si autē ignoret, tenetur saltem quanti minoris est.

EVicta re empta, potest conueniri uenditor, ut precium restituat. l. emptorem. §. ibidem, de actio. empt. Si pro parte tantum euincatur res, potest emptor de euictione partis agere. Bald. l. j. C. de euictio. Bart. l. j. ff. eod. & l. naue. eod. tit. non tamen agit, antequam sibi euincatur, l. si seruum, in prin. ibi Bar. de contrah. emp. sed actione ex empto propter dolum, etiam antequā euincatur. l. seruum. §. si sciens. ibi Bart. & Alex. de act. empt. nec tunc tenetur denunciare uenditori litem motam: Bart. l. atqui. §. cum me absente. in fin. ff. nego. gestor. Bald. l. j. 5. oppos. de peric. & commod. rei uend. Alexand. d. §. si sciens. euictio tamen non debetur, nisi fiat in iudicio. l. non tamen. & l. si dictum. §. j. ff. de euict. l. utiq;. ff. de rei uend. & l. sin autē. ff. nego. gesto. uide etiam Dd. in l. si domus. §. de euictione. ff. de leg. j. Item quando facto emptoris res euicta esset, pariter non posset agere de euictione. l. tenetur. §. si tibi. & ibi Bart. ff. de act. empt. Cæterùm multi sunt casus, in quib. tenet̄ uēditor de euictione, cōueniriq; potest, etiamsi nō sit ei facta denūciatio, quos habes in apostill. ad decisio. Tholo. 407. Illud quoq; non omittendum, ubicunq; uenditor sciens non certiorem fecit emptorem de qualitate rei, propter quam res minoris ualet, quòd teneatur emptor ignoranti ad omne interesse. l. j. §. j. & l. Iulianus post princip. & l. quæro. ff. de act. empt. si autem uenditor ignorauit, tenetur quanti minoris emptor fuisset empturus, si sciuisset. l. quot de serui. ff. de ædil. edict. & d. l. Iulianus in prin. & l. Labeo. de contrah. empt. cum ibi nota. Quare pro cautela serua, quòd uenditor nolens de prædictis teneri, specialiter moneat, & certiorē faciat emptorē de qualitate prædicta: d. l. quæro. & declarat Cyn. in l. j. C. de ædil. edic. uide pulchrè Alex. cōsil. 63. nu. 6. uol. 6.

OBSER. LVII.

Sors cum usuris eodem libello peti potest.

COntrouertunt Dd. an in eodem iudicio siue libello sors cum usuris peti ac cumulari possit? Et Bart. in l. edita. C. de eden. & l. 2. C. de petit. hæred. censuit nō posse: quia quando duæ actiones sic se habent, quòd sententia absolutoria lata in una pariat exceptionem rei iudicatæ in alia, cumulatio impermissa est. Dy. c. nullus pluribus. de reg. iur. in 6. Bar. d. l. edita. Ang. §. sin minus. Inst. de actio. Constat aūt absolutoriam latā super sorte, parere exceptionē rei iudicatæ in usuris, cùm hæ sic se habent ad sortem, ut nō possint deberi, nisi sors debeatur: ergo petitio sortis & usurarū non erit admittenda. Deinde certum quoq; est, præiudiciales actiones non posse unà intentari: sunt enim huius naturæ, quòd una, scilicet magis præiudicialis, faciat silere minus præiudicialem. l. j. C. quan. ciui. ac l. prætor. §. hoc edicto, ubi latè Bart. ff. ui bo. rap. Sed actio personalis ad sortem, & actio personalis ad usuras sunt præiudiciales, cùm sententia lata super sorte, faciat præiudicium in usuris. l. fundi quem. & ibi Castr. de excep. Ergo cùm suprà dictæ actiones sint præiudiciales, simul intentari & cumulari nequeunt. Alij uerò cōtrà censent, sortem cum usuris eōdem libello peti posse, idq; per tex. in l. j. C. de iudi. secundum primum intellectum glo. quem Bart. Castr. & alij Doctores approbant. Huic intellectui applaudit etiam alia glos. in d. l. fundi quē. in uerbo, huiusmodi. de excep. quæ dicit fundū cum fructibus peti posse. Ego in causa N. Pastoris, cōtra ciuitatē Iuliacēsem eādē quæstionē tractatā memini.

Eò incli-

Eò inclinabat tamen potior dominorum pars, ut affirmatiuè censerent concludendum, nempe quod simul in eôdem iudicio peti possint, & etiam una sententia terminari debeant: si tamen in eôdē libello unum principaliter, alterum accessoriè petatur, per ea quæ latè congessit post Dd. Chassan. in consuet. Burg. rub. 4. §. 23. num. 12. & aliquot sequentib. fol. 198. Vbi etiam num. 16. argumentis suprà recensitis in contrarium abundè respondet: ibi uide latius.

OBSER. LVIII.

Cumulatio actionis personalis & hypothecariæ est recepta in Camera.

CVm Philippus de Grawenrodt contra Fridericum de Schoneberḡk, instituisset actionem personalem pro consequenda solutione quarundā residuarum pensionum, eidemq́ accumulasset quasi Seruianam, siue hypothecariam ad consequenda bona hypothecata, donec ipsi solueretur debitum: dubitatū fuit, an hæ actiones eôdem libello cumulari possent? Et concludebatur posse, cùm ambæ ad eundem finem consequendi debiti pertineant, ut scilicet petatur pronunciari, reum conuentū mihi ad decem ex causa huius uel alterius contractus teneri, fundumq́ eius ob tale debitum loco pignoris obligatum esse, ideoq́ condemnari eum ad soluenda mihi decem, & interim ad tradendam pignorati fundi possessionem: ut rectè probat Dy. in c. nullus pluribus. de reg. iur. lib. 6. per tex. §. sed neq́. Nouel. de fideiuss. quod sequitur Ferra. in for. actio. hypoth. Et quamuis satisfactione debiti liberetur pignus: tamen non est absurdum ea simul peti, quæ ad consequendam solutionem perducuntur compendio litis. Idem probat Guid. Pap. decis. 108. & Neguzan. in tract. de pig. & hyp. in j. mem. 8. par. princip. num. 9. & 2. memb. num. 6. ubi amplius dicit hoc procedere, etiamsi libellus esset productus in personali actione tantùm: nam opposita exceptione præscriptionis triginta annorum, potest creditor cumulare hypothecariam, quia ex ista cumulatione non læditur ius debitoris: ut ibi per eum. Et quamuis Chassa. in consue. Burgun. rubr. 4. §. 23. num. 17. fol. (mihi) 199. hanc cumulationem non admittat, nisi cum certis limitationibus, puta, quando illud, quod uenit ratione actionis personalis, debetur officio iudicis, iuxta Bald. c. cùm dilectus. col. ult. de caus. poss. & propr. Item quando actio realis siue hypothecaria instituitur principaliter, & personalis accessoriè, secus si utraq́ principaliter, quoniam esset contra tex. in l. fundi & l. fundum. ff. de excep. eò quia absolutoria in una, parit exceptionem rei iudicatæ in alia. l. si differente. ff. quib. mod. pig. uel hypo. sol. & dicit Bald. l. edita col. 21. C. de eden. & Ias. ibid. col. 9. quod ita consuetudine obseruatur: tamen prior sententia, quæ indifferenter huiusmodi cumulationem actionis personalis & hypothecariæ admittit, maximè alternatiuè, frequentius à dominis in præfata causa (quæ relata est die 13. Ianuarij, anno 1550.) comprobata fuit, ut quę notissima etiam Germaniæ consuetudine firmetur.

OBSER. LIX.

Prioritas temporis habet locum tam in sorte, quàm usuris.

REgula, qui prior est tempore in hypotheca, sit etiam potior iure, nō solum procedit in sorte principali, sed & in usuris saltem licitis, quia in illis pariter præfertur prior in tempore, nisi aliud obsistat, iuxta glo. & Bart. in l. Lucius, per illum tex. ff. qui potiores in pig. idem quoq́ obtinet non tantum in expressa hypotheca, sed etiam in tacita: nam & prior in illa posteriori præfertur, l. hac edictali. §. ut illud. ibi Bart. C. de secun. nup. Item tam in hypotheca conditionali, quàm pura, etiamsi nouata sit sua obligatio cum repetitione pignorum, prout hoc latè prosequitur Ant. Neguzan. in eleg. suo tract. de pig. & hypo. in 2. memb. 5. partis num. 9. & 13. Vbi tamen uiginti casus refert, in quibus econtrà posterior creditor præfertur priori: num. 15. cum multis seq. Et de prioritate & posterioritate creditorum uide etiam Dd. in l. potior. & l. creditor. C. qui potior. in pig. Dyn. in reg. qui prior. in 6. & Vitalē in trac. claus. in claus. & specialiter obligauit ipsam rem, &c.

OBSERVAT. LX.

Mutuans ad refectionem ædificij, quæ habeat priuilegia.

IVre nostro mutuans pecuniam ad refectionem domus uel ædificij, duplex priuilegium habet: Primum, quòd illa domus refecta censetur ei tacitè, & autoritate legis obligata. l. interdum. ff. qui potior. in pig. glo. in auth. quo iure. C. qui pot. in pig. quam simpliciter refert & sequitur Alex. in l. si cum dotem. §. ult. ad fin. ff. sol. matri. Alterum, quòd creditor mutuans præfertur in hypotheca illius domus alijs creditoribus, etiam anterioribus tempore: glo. & Bart. in d. l. interdum. tex. & glos. in l. creditor. si cer. peta. Vt tamen istud priuilegium locum habeat, duo coniunctim requiruntur: Alterum, quòd pecunia expressim ac nominatim fuerit mutuata ad refectionem ædium: alterum, quòd res actualiter fuerit ex illa ipsa pecunia refecta. Nam si quis simpliciter mutuasset pecuniā, licet debitor eandem impendisset ad reparandam rem, tamen non haberet prælationem mutuans. iuxta Ias. post alios in d. l. creditor. per tex. l. procuratoris. §. si duas. uers. planè de tribut. Et hoc obseruatum in Camera in causa Episcopi Patauiensis, cōtra Georgium Orttner & consortes, relata 19. Ianuar. anno 1551. uide etiam ad prædicta Bald. in l. quamuis ex ea. C. de pigno. l. licet. C. qui pot. in pig. & Sali. in d. auth. quo iure. & d. l. interdum. item Neguz. latè in trac. de pig. & hypoth. in 2. mem. 5. par. princip. post num. 3.

OBSER. LXI.

Priuilegium prælationis, quod uxor contra creditores habet, in dote confessata cessat.

PRiuilegium prælationis, quod uxor habet contra creditores, non habet locum in dote cauta & non numerata (quam Dd. dotem confessatam uocant. id est, de qua non aliter constet, quàm per confessionem: eam fortè Latinius confessam appellarent, quando confessam rem dixerit Cicero in v. in Verrem actione. & Plin. lib. 10. cap. 49. & lib. 20. cap. 11. & confessa signa Columella lib. 2. cap. 2.) glo. in l. assiduis post med. uerb. dote. C. qui potio. in pig. quam Bald. dicit esse auream: & est communiter recepta à Dd. Oportet enim docere mulierem realem dotis numerationem, id est, dotem à se reipsa datam esse, si cæteris creditoribus præferri uelit: iuxta l. j. C. de dot. caut. non num. Sed hoc ita demum procedit, si creditores eorum credita per iustam numerationem probēt, pecuniam scilicet cum effectu & realiter marito numeratam esse. Alioqui si nihil habeāt, nisi literariam cautionem super eorum creditis confessatis, sicut etiam mulier habet: hoc casu, cum mulier & alij creditores sint in pari conditione, mulier adhuc præferenda est creditoribus etiam in dote confessata, tāquam fauorabilior, propter causam dotis. Vnde pro cautela traditur, quòd si creditores uelint mulieri præferri, debeant de actuali numeratione crediti probare. Ita eleganter Lud. Roma. in Rubr. ff. soluto matr. & Dd. in l. j. eod. tit. Ias. & Zas. in §. fuerat. Institu. de actionibus.

OBSER. LXII.

Vasallus potest feudum alij infeudare sine consensu domini: Agnatis tamen non præiudicat talis subfeudatio.

VAsallus obtinens feudū, licet illud etiā sine consensu domini possit alij infeudare, modò bona fide, syncerè, & sine ulla fraude hoc fiat: per tex. §. rursus. de inuestit. feud. cōt. & §. beneficiū, si de feudo defunc. cōtr. similiter dom. & agna. uas. & §. similiter de leg. Cor. neq; aliqua subsit callida machinatio, qua sub colore inuestiture & infeudationis prætextu, accepto precio in alios feudū trāsferat ac uendat. c. callidis. j. de prohi. feud. alie. per Fed. nec etiā in alium subinfeudatio fiat, q̄ qui æqualis sit conditionis, d. §. similiter. Vt deniq; eādem forma, eōdem statu, ijsdēq; conditionibus, quib. obtinebat uasallus, alteri hoc feudū per infeudationē concedat: de quo in d. §. similiter. & d. §. beneficiū. Hæc tamē infeudatio agnatis successuris præiudicio non erit, utpote quæ uitā n concedentis non egrediat in præiudiciū superstitū agnatorum, secundum Aluar. in locis suprà allegatis. & Egui. Baro. in d. §. similiter.

OBSER.

OBSER. LXIII.

Si alimenta à pluribus debeantur, iudex unum statuere potest, qui solus soluat, cæteris contribuentibus: & qua actione petantur.

QVando sunt plures, qui alimenta præstare tenētur, iudex ex his unum statuere debet, per quem ea præstentur, cæteris conferentibus partes suas, iuxta l.3. §.j. de aliment. & cibar. legat. Specul. tit. qui fil. sint legit. uers. Cæterùm, num. 46. atq; ita factum in Camera, in causa Barbarę Taxin contra N. Hoffwarten. Petuntur autem alimenta & præstantur officio iudicis, ut ff. de alen. lib. à par. per tot. & l. Imp. Adrianus. ff. ad Trebel. quandoq; tamen petuntur actione ex testamento, quando scilicet in testamento relicta sunt, ut ff. de ali. & cib. leg. per to. quandoq; actione ex stipulatu, si stipulatio intercessit: uel præscriptis uerbis, ut Specul. in dic. tit. declarat, uers. Et nota quod. num. 9.

OBSER. LXIIII.

Vxori debentur alimenta ex bonis mariti, etsi habeat, unde uiuat.

QVòd uxor non habeat bona mariti obligata pro alimentis, tenent Roma. cōsil. 454. in re præsente circa fin. Panor. consil. 43. lib. 2. Castr. consil. 8. lib. 2. Guido tamen Pap. in contrarium disputat consil. 127. allegans Bart. in l. si cum dotem. §. sin autem. ff. solu. matr. ubi dicit hoc esse de mente Iac. de Aret. per l. Lucius. ff. qui potio. in pig. hab. ubi tamen Bart. uidetur sentire oppositum. Vide etiam ad hoc Specul. tit. de donat. int. uir. & uxor. §. ult. uers. sed nūquid. & Matth. de Affli. decis. 10. ubi expresse tenet, quòd sicut uxori obligata sunt bona mariti pro dote, ita etiam tacitè pro alimentis: addens intātum hoc esse uerum, quòd etiamsi uxor aliunde posset uiuere, possit tamen à marito alimenta petere: iuxta Bald. in l. de alimentis. C. de transac. & hanc sententiam, ut æquiorem & saniorem amplexi sunt Domini Assessores in causa Annæ relictæ uiduæ quondam Iacobi Sailers contra creditores eiusdē, relata mēse Iunio, anno 1549. Debet tamen hoc dogma, quòd scilicet maritus teneatur uxorem alere, sic intelligi, si dotem sibi promissam receperit: nam si dos sit promissa & non soluta, non cogitur, per glo. in Nouel. de non eli. sec. nub. §. illud, uers. onera. Castr. & Bald. in d. l. si cum dotem. §. sin autem. Et ideo tali casu nec pro alimētis censebūtur uxori tacitè obligata esse bona mariti: quod obserua, uelut singulare.

OBSER. LXV.

Si fiat mentio von guten guldin, *intelligitur de usualibus.*

DVbitatum fuit, si censuales literæ contineant, quòd florenus annui reditus sit uenditus pro 20. florenis cū pacto redimendi, seu reemendi eūdem pro uiginti bonis florenis: Das ein gulden gelts umb zwantzig gulden verkaufft worden/ unnd das derselb zinß mit zwantzig guter gulden mog wider kaufft/ unnd abgeloset werden: an per hæc uerba (guter gulden) intelligatur aurum uel moneta, & sic an reluitio siue redemptio debeat fieri in auro uel in moneta. Et post multa decisum fuit, quòd si solum literæ meminerint, guter gulden, & nō faciant mentionem auri, quòd debeantur solum floreni usuales in moneta, nempe quindecim batzij siue sexaginta cruciferi pro floreno. Ita decisum in causa Ioannis de Stotzingen contra Kunigūdam de Stotzingen: & in causa Volphgangi Theodorici de Endringen, commendatoris ordinis Theutonicorum, An der Oß, &c.

OBSER. LXVI.

Appellatio ab interlocutoria uiua uoce facta, an & quando ualeat.

QVando appellatur ab interlocutoria habēte uim diffinitiuę, tunc si in cōtinēti appellet, sufficit appellationē fieri uiua uoce, ex interuallo aūt in scriptis appellādū est. ita habet Ord. Camerę in 2. parte, tit. 29. §. 3. Ad qd' uide etiā Gui. Pap. decis. 12. num. 3.

num.3.& 4. Attamẽ si quis uiua uoce ad Cameram appellat, & pro iustificatione seu ualiditate illius appellationis alleget cõsuetudinem loci uel fori, in quo lata est sententia, esse, quòd ab interlocutorijs uiua uoce appelletur (qualem aiunt esse, in Bauaria) admittitur allegans ad probandum talem consuetudinem tanquam ualidam, licet Bald. in l. programma. C. comminationes, epistolæ, &c. teneat, non ualere talem consuetudinem uel statutum: sed contrarium sentire uidetur Lud. Rom. cons. 41. Et ita iudicatum olim fuit in Camera, admissaq́ probatio talis consuetudinis in causa oppidi Aichstadiensis, contra Vuilboldum Fursich, 18. Martij, anno 1527. Quinimò meo tempore admissæ sunt appellationes multæ, uiua uoce ab interlocutorijs factę ex Bauaria.

OBSER. LXVII.

Appellatio regulariter gradatim facienda: quandoq́ tamen ualet, omißo medio iudice.

Licet appellationes gradatim fieri debeant iure ciuili, l. Imp. ff. de appellat. adeò ut factæ omisso medio iudice non habeant uires, ut per Dd. in c. dilecti. de appell. Io. Andr. in c. Roma. §. j. de appel. lib. 6. & Archid. c. anteriorũ. 2. quæst. 6. sed & idem quoq́ in ordinatione Cameræ prouisum sit in 2. par. tit. 29. in prin. hoc tamẽ nõ procedit quãdo medius iudex palàm & euidenter denegasset iusticiam, aut esset inhabilis, uel ratione suspicionis, uel excõmunicationis, uel alterius inhabilitatis: quia tunc eo omisso potest appellari ad ipsius medij iudicis superiorem, secũdum Abbat. & alios in d. c. dilecti. col. pen. uers. nouus casus. Quod etiam probat Ordin. Camerę in 2. par. tit. 29. in prin. Atq́ ita recepta est causa Ioan. Loitz cõtra Iac. Gruben: qui Loitz immediatè à Colonia ad Spræam appellauerat ad Cameram, non ad electorẽ Brandenburgen. quia scilicet suspectus asserebatur, & causæ cõiunctus. mense Ianuario, anno 1551. idem factum in causa Walstrum contra Pentelin, ubi appellatum erat à senatu oppidi Ham (quod subest Duci Cliuensi) ad Cameram, non ad Ducem: & licet Dux pro interesse opposuerit exceptionem omissi medij in appellando, tamen ob suspicionem Ducis, quòd suspicio erat eum plus fauere appellatæ, causa in Camera est recepta, 27. Maij, anno 1554. Procedit etiam tum appellatio omisso medio, si nihil opponatur, quia sic uidentur partes consentire, & iurisdictionem prorogare, iuxta Phil. Franc. in d. c. dilecti, & ibi etiã Panor. Rota. decis. 387. in nouis. incip. si tres. Idem est, si consuetudo extaret appellandi omisso medio, quia ualet appellatio autoritate consuetudinis, per text. in c. Roma. §. j. de appell. lib. 6. gl. d. c. dilecti, & ibi Dd. ubi uide plures casus quos etiam congessit Socin. in suis Fallent. reg. 23. & Maran. in spec. iudi. par. 6. tit. de appell. num. 357. cum multis sequen.

OBSERVAT. LXVIII.

Iuramentum suppletorium ut deferri poßit, quæ requirantur.

Regulare est, quando semiplenè tantum probatum est, posse iuramentum deferri in defectum plenæ probationis: quod Dd. uulgò appellant suppletiuum. l. in bonæ fidei. C. de reb. credi. & iureiur. l. admonendi. ff. de iureiur. c. fin. ex. eod. Ad hoc autem, ut deferri possit iuramentum supletorium, sex coniunctim desiderãtur, adeò ut uno ex his deficiente, delationi non sit locus. Primum est, quòd semiplenè probatum sit per unum testem omni exceptione maiorem: Alex. cons. 32. uol. j. & cons. 19. uol. 4. item Corne. consil. 194. uol. 2. & quòd talis semiplena probatio uerè uel necessariò concludit: nam si concluderet præsumptiuè, secus esset, iuxta glo. in l. 3. §. j. ad fin. in uerb. leuior. & in l. non est uerisimile. ff. de minor. & Hippol. de Marsil. singul. 83. uers. tene etiam me[illegible]i. Deinde quòd ille, cui defertur, sciat uerisimiliter ueritatem per sensum corporeum: gl. in d. l. admonendi. uer. exacto. & ibi Bart. & ideo non defertur hæredi, cùm uerisimiliter ignoret ueritatem negocij. Tertiò, ut is, cui defertur, sit honesta persona, & integræ uitæ, quia uili aut suspecto de periurio, nõ defert. Abb. d. c. fin. §. sanè. Bald. l. qui accusare. C. de eden. Quartò, quòd causa nõ sit ardua, uel crimi-

uel criminalis, sed modica & ciuilis. Dd. communiter in d. l. admonendi. post glo. in uerbo exacto. Dicitur autem magna causa, uel parua iuxta conditionem personarum. Bar. auth. nisi breuiores. C. de sen. ex per. reci. Corne. consil. 58. uol. 3. Alex. consil. 39. uol. 5. Quintò, quòd talis semiplena probatio aliqua præsumptione dilui aut eleuari non possit, ut eleganter not. glo. & ibi Bald. in l. j. C. qui & aduers. quos, & c. fac. l. si duo patroni, ad princ. & quod ibi nota. ff. de iureiur. Ita pulchrè Lud. Roma. consil. 91. num. 10. uisis ac percunctatis. Atque ita denegatum est hoc iuramentum in causa Antonij de Nobili, contra Petrum Semler, anno 1549. Postremò quòd tale iuramentum fuerit petitum, antequam conclusum sit in causa, quia tunc poterit deferri post conclusionem ad instantiam partis, aliâs secus: ut per Alex. consil. 53. lib. 5. & uide Maran. in suo Specul. in 6. par. tit. de iur. & eius diffe. & usu. à princ. usque ad num. 11.

OBSERVATIO LXIX.

Consuetudo admittens coniugem ad successionem mobilium, extantibus liberis, valet: & annui reditus perpetui, vel longo tempore duraturi, inter immobilia censentur.

Consuetudo admittens coniugem superstitem extantibus liberis ad successionem bonorum mobilium, quando secundas nuptias contrahit, admissa & approbata est in Camera, quando supersunt immobilia, ex quibus liberi possint habere legitimam illis iure naturę debitam. Nec tamen superstes coniux uigore talis consuetudinis ad successionem annuorum redituum, & censuum perpetuorum, uel ad tempus longum durantiũ, etiamsi comparati fuerunt cum pacto retrouenditionis, admittitur: nisi superstes coniux probet eam consuetudinem esse, &c. cum ad immobilia computentur tales reditus: cle. exiui. §. cumque annui reditus. de uerb. sig. l. iubemus nulli, in prin. ibi Bar. Bal. Paul. Castr. & alij. C. de sacro. Eccle. & est bo. tex. iuncta gl. in uerbo reditus. in §. si uerò habet reditus. Nouel. ut hi qui obli. perhi. rest. mi. & uide Cy. l. hac edictali. §. his illud. Ibi Cy. & Bal. C. de secun. nup. ubi dicit, eum qui habet reditum annuum, tanquam possessorẽ immobilium, releuari à cautione iudicio sisti: ut in Nouel. de non alie. circa prin. & §. quoniam autem, uers. si uerò habet reditus, iuncta gl. in uerbo reditus. in Nouel. ut hi qui obli. se hab. perhi. & c. j. ibi Bald. in uerbo annua. tit. de contro. inue. inter uas. & epis. & c. j. §. sciendum. & ibi etiã Bal. post princ. de feud. cogni. Et ita olim iudicando obseruarunt domini Camerales in causa appellationis heredum Vuilhelmi de Bayer contra Ioannem Bar. 22. Maij, anno 1542. Hinc est, quod Cy. Bar. Bal. Alber. & alij in l. sciendum. ff. qui satisd. cog. tradiderint, annuos reditus excusare à satisdatione, non secus, atque possessionem immobilium. Et Bal. in d. l. iubemus nulli. post prin. minorem non posse cum autoritate curatoris alienare hos reditus sine decreto iudicis docuit. Sicuti nec hos reditus annuos ciuitatum uendi posse sine solennitate, quæ in uenditione rerum immobilium requiritur, probat tex. in l. ult. ibi Bart. & Ioan. de pla. C. de uend. reb. ciui. lib. 11. nec annuos quoque reditus Ecclesiæ, d. l. iubemus nulli. & ibi omnes. Anch. & Imo. in c. nulli. de re. Eccle. non alie. Hinc etiam tradit idem Bal. in l. etiam. col. 3. C. de excep. rei iud. executionem sententiæ æquè fieri posse in debitorem annuæ pensionis, ut in debitorem rei immobilis, quod uelut singulare cõmendant & sequuntur Alex. & Ias. in l. à D. Pio. §. sic quoque. ff. de re iudi. Sed & feudum in his constitui posse, uoluerunt Bal. & Card. Alex. in proe. feud. & Mart. Land. §. j. uers. quæro an in iuribus, qui feu. da. pos. Curt. de feu. in j. par. quæst. 6. uers. circa uerò quartum: cùm aliâs feuda non nisi in immobilibus constituantur. Et publicatis bonis immobilibus & ij reditus publicati censentur, Ang. Roma. & Alexan. in l. si constante. §. ult. ff. sol. matri. eodemque tempore usucapiuntur eiusmodi reditus, ut cætera bona immobilia. Bal. in c. de quarta, uers. item isti reditus. de præscrip. Prædicta tamen omnia de perpetuis reditibus, uel ad longum tempus duraturis intelligenda sunt, ut suprà diximus,

mus, secus si ad modicum, iuxta Bal. in d.l. hac edictali. §. his illud. & in c. cum M. Ferra. ubi etiam Barba. de consti. Nec tamen intelligas, annuos reditus, ob id quod redimi possunt, non censendos esse perpetuos, per ea quæ scribit Tiraq. in trac. de retrac. muni. uerbo Rentes. glo. 6. & glo. 14. ou æquipollent à uente. ad fi. nu. 119. secundò intellige & trib. seq.

OBSERVATIO LXX.

Ad quartam dilationem impetrandam an generale mandatum sufficiat.

AD impetrandam quartam dilationem non requiritur speciale mandatum, sed generale sufficit, quia nõ enumeratur inter casus, qui speciale mandatum exigunt, in c. qui ad agendum, de procurat. in 6. Specul. eodem tit. §. j. num. 14. & ibidem Ioan. Andr. in addit. Atq; ita iudicatum est in Camera in causa Virmundt contra Ball, anno 1543. Item in causa Vademont contra Vademont, 22. Decemb. anno 1550. Quandoq; tamen cõtrarium obseruatum fuisse animaduerti, nempe in causa Belaw cõtra Stralsundt, 10. Martij, anno 1551. ubi iniunctum fuit procuratori, ut mandatum speciale produceret ad iurandum pro quarta dilatione obtinenda. Et hanc posteriorem opinionem, uelut æquiorem meo tempore semper postea secuti sunt domini in iudicando.

OBSERVATIO LXXI.

Dilationis tempus propter impedimentum iudicis debet suppleri. Item dilatio omnis regulariter peremptoria est, nec amplius quàm semel danda est: fallit tamen, ut hic.

QVando impedimentum est in iudice, uel cõmissario, quò minus testium examinatio fiat, aut ad finem perducatur, tunc debet tempus dilationis suppleri, & non dicitur noua dilatio, sed suppletio prioris: ita Bald. tradit in Auth. qui semel, in fin. C. de probat. Et scias, quòd regulariter omnis dilatio est peremptoria, & nõ datur nisi semel in causa ciuili, nec potest prorogari. Sed in causa criminali potest pluries dari: Alex. in l. ult. in j. not. per illum textum. C. de feri. & ibi communiter Dd. Bart. l. cessant. C. quo. & quan. tu. & Abb. c. licet. 4. not. de proba. & pro hoc est tex. ibi Bar. & Dd. in l. j. C. de dila. Quandoq; tamen etiam in causis ciuilibus plures possunt dilationes cõcedi, ut quia iustum impedimentum extabat in prima. l. oratione. ff. de fer. uel nouæ superuenerint litiganti probationes, idq; iuramento asserat. c. pastoralis. de excep. uel causa examinetur in Consistorio principis. l. in offerendis, ibi Bar. in fi. C. de appel. aut litigans impeditus sit facto aduersarij. Ias. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. quippiámue addiderit libello actor: Ang. l. j. §. si quis stipulanti. ff. de uerb. oblig. aut nouam actionẽ cumulauerit: glo. & Bar. in l. edita. C. de eden. glo. c. literę. de dilat. Idem erit, si in iudicio emergat noua exceptio, uel aliud incidẽs, quia noua dabitur dilatio ad probandum id, quod consistit in facto super illo emergenti: c. pastoralis. de excep. Deniq; si iudex concedat aliam dilationẽ præsente aduersario, nec contradicente, quæ non erat concedenda, ualet, & de utriusq; uoluntate concessa censetur, iuxta Bald. in d. l. fin. ff. de fer. Et prædicta diligenter obserues, uelut memoratu digna.

OBSERVATIO LXXII.

Prorogatio quartæ dilationis eandem, quam ipsa dilatio, requirit solennitatem.

PRorogatio quartæ dilationis conceditur in Camera, quando causæ releuantes allegantur, & quòd petens prorogationem iuret, talem causam ueram esse, adiecta tamen eâdem solennitate legali, qua quarta dilatio fuit concessa, iuxta Castren. Fulgos. Alexa. & alios in l. ult. & l. oratione. ff. de ferijs. Et quamuis Angel. ibidem

contrà

contrà sentiat: prior tamen sententia obtinuit in Camera, in causa Medinger contra Habspurgk, relata 8. April. anno 1541. Item in causa episcopi Pataviensis contra hæredes N. de Watzmansdorff, 31. Martij, anno 1542. Cæterum ultra quartam dilationem nulla amplius danda est: ita Lapus allegat. 72.

OBSERVATIO LXXIII.

Post quartam dilationem an hæredi ulterior dilatio præstanda? Et an iuramentum dilationis ab hærede etiam præstandum sit?

OBtinuit quidam in Camera quartam dilationem cum solennitate legali, iuxta c. ultra tertiam. de testibus, præstitoq; iuramento fuit mortuus. Post lapso ferè anni spacio, eiusdem filia tanquam hæres causam prosequi uolens, petijt sibi denuò concedi quartam dilationem, uel si de iure nō competat, ad eandem sese restitui, aut quintam dilationem dari. Post multam disputationem conclusum fuit à dominis, hoc casu non opus esse restitutione: quia hæredi uel successori de iure communi datur noua dilatio, ut per Dd. in l. oratione. ff. de ferijs, non tamen exprimendum est, quòd sit quarta dilatio, sed simpliciter successori noua dilatio concedenda. uide Specul. tit. de teste. §. qualiter autem. uers. sed pone quod antecessori. Et quia defunctus ante mortem iurauerat, sicq; satis purgauerat sese, censebant domini, non esse opus, quòd denuò iuraretur per filiam, eo quòd in successore cesset præsumptio protelationis, & ipse nouas qualitates habeat: aliâs uerò uideretur denuò iurandū esse, quia hoc iuramentum uidetur esse de forma & solennitate iuris, ad hunc actum: & in hæredem transeunt contractus & iudicium defuncti, etiam quò ad præsumptū dolum protelationis & negligentiæ eiusdē: unde meritò eundē purgare debet. Facit, quòd prorogatio eâdem solennitate fieri debeat, qua ipsa dilatio, ut suprà paulo antè dixi, Singul. 72.

OBSERVATIO LXXIIII.

Fiscalis an iuret de calumnia.

QVamuis uideatur iure defendi posse, quòd etiā iurari debeat de calumnia uitanda, in causis fiscalibus: per ea quæ habet Lucas de pen. in l. iustas. C. de iure fisci, lib. 10. ubi reprehendit contrariam opinionem: tamen hoc de more iudiciorum nō seruari tradit Andr. de Ysernia. §. in quibus, de cōsuet. re. feud. Imò quòd de iure nō teneatur procurator fisci iurare de calumnia, eleganter docet Francis. Luca. in trac. de fisc. & eius priuileg. casu 79. allegat. glo. in c. sacramentum. d. tit. de consue. re. feu. Et ita iudicatum est per dominos in causa fiscalis Imperij cōtra die Plessen.

OBSERVATIO LXXV.

Procurator actoris siue caueat de rato, siue non, si dominus ratum non habeat, tenetur ad interesse: & quid in procuratore rei.

PRocurator actoris de rato cauens, si dominus non habet ratum, tenetur ex cautione ad interesse: l. si sine. ff. rem rat. hab. Imò etiamsi non cauit, tenetur tamē ad interesse eo ipso, quòd ad instantiam rei non docet, de mandato. l. j. C. cred. euicto. pig. non deb. Bart. in l. licet. C. de procurat. Processus autem & sententia cōtra talem falsum procuratorem non tenet, quia nō habet executionem. Secus est in falso procuratore rei, quia ualet in suum præiudicium, & contra eum fit executio sententiæ. l. Plautius, de procur. & hoc si sciebat se non esse procuratorem, secus si per errorem, ut d. l. Plautius, secundum Bart. in l. de pupillo. §. ult. de noui. oper. nunc. Ioan. Andr. ad Specul. de executio. senten. §. sequitur, uers. sed pone. Bologn. in addit. ad consil. Ananiæ 96.

OBSERVATIO LXXVI.

Mandatum communitatis procuratorium quæ requirat.

QVando ad alicuius instantiam citatur aliqua ciuitas, seu communitas, ad comparendum in iudicio, non sufficit consulem & senatum constituere procuratorem pro se, & communitate sua, sed requiritur, ut etiā ipsi tribuni plebis secundum cuiusq; loci consuetudinem, simul constituant. ita decisum in causa episcopi Mindensis contra senatum & communitatem oppidi Minden. & in causa Ducis Brunsuuicensis contra Protestantes, 23. Octob. anno 1549. Et hoc maxime obtinet in criminalibus, puta in causis fractæ pacis. Cæterùm quomodo uniuersitas constituere debeat, uide late Oldrad. cons. 100. ubi dicit, quando capitulum, communitas, uel collegium constituit procuratorem, nō esse necesse, quòd exprimantur nomina Canonicorum, uel ciuium, &c. quando constitutio sonat in nomen collectiuū, puta quia dicatur, capitulum talis Ecclesiæ uel communitatem talis municipij, &c. constituisse procuratorem: secus si per nomina singularia, puta Canonici, ciues, &c. quia talis sermo posset uerificari de duobus tantum. l. inter illam. §. ult. de uerb. sig. Et probatur hæc distinctio per l. quoties. & l. grege. ff. de leg. 2. & c. ult. ibiq; Inno. de procur.

OBSERVATIO LXXVII.

Executio citationis per alium, quàm nuncium facta, non valet. Item citatio quælibet tria extrema requirit.

QVando nuncius, qui debet processus exequi, tradat illos alteri cuidā non nuncio exequendos, uel relinquat illos apud præfectum loci, aut priorē iudicem, ut is exequatur partib. & pars deinde non compareat: talis executio non habetur pro legitima in Camera, nec hoc casu proclama contra nō comparentem decernitur. Nam in omni citatione, cuiuscunq; sit generis, tria extrema desiderantur: unum ex parte iudicis, qualis est commissio de citando: & duo ex parte nuncij, nempe ipsa citatio, seu executio commissionis, & relatio citationis factæ: & si ex his tribus unum deficiat, citatio non ualet: ut no. Bald. in l. fi. C. de fer. Feli. in c. gratum. de offi. dele. & de hoc multa cumulat Maran. in suo Spec. in 6. par. tit. de cit. nu. 51. & aliquot seq. ubi latius uide.

OBSERVATIO LXXVIII.

Executio citationis notarij non immatriculati non valet. Item, sententia lata contra contumacem ante nuncij relationem, est nulla.

IN ordinatione Cameræ cauetur in prima part. tit. 39. quòd notariorum executiones non debeant haberi pro legitimis, nisi docuerint de legalitate, & sint inscripti matriculæ iudicij. Pone modò, quòd aliquis notarius fecerit executionem processuum, cùm necdū esset inscriptus matriculæ iudicij, & postea cum executione simul transmittat documentū de sua legalitate, seq; inscribi petat, an executio recipiatur? & conclusum est à dominis eam, tanquam illegitimam non esse recipiendam, quia legalitas tanquam qualificatio debet præcedere actum executionis. Atq; sic multas executiones uidi cassari in Camerali iudicio. Vnde etiā est, quòd si iudex ante receptam relationem nuncij pronunciet aduersus citatum, ipsum contumacem esse, talis sentētia existat iure nulla, etiamsi postea relationē nuncij recipiat: cùm prius de relatiōe nūcij, uelut actu substantiali, cōstare debeat: atq; ita tenet Bar. in l. multū. in fi. ff. de cōd. & demon. & Alex. in l. sed si de sua. ff. de acq. here. Idemq; meritò tenendū tradit Maran. in Spe. iud. par. 6. tit. de cita. nu. 56. & hoc, uelut singulare, tene mente.

OBSERVATIO LXXIX.

Executio quomodo debeat esse qualificata.

SImplici scripturæ notarij exequentis non creditur, sed opus est, quòd authenticum instrumentum executionis factæ exhibeatur cum insertione omnium qualitatum,

litatum, quas ordinatio præscribit in j. parte, tit.39.§. ult. & ita sine tali instrumento nec citans nec citatus probat executionẽ factam: utputa si citatus solus compareat, & petat se à citatione absolui, opus est ei authentico instrumẽto, nec sufficit copiã citationis exhibere. Ita obseruatũ in causa Hamanni Adolphi cõtra Conradũ Wölflin.

OBSERVATIO LXXX.

Notariorum instrumenta in pergameno scripta esse debent.

QVòd instrumenta notariorũ exequentium processus in pergameno, & non in papyro confici debeãt, expresse uult Spec. de instrum. edit. §. instrumentũ ergo publicum. uers. item quod est scriptum in papyro. & §. restat. uers. 40. nu. 38. in forma iuramenti notarij hoc ponit. Idem probat Panor. in c. cũ dilecti. de confir. util. uel inutil. Contrà, quòd de iure non requiratur charta pecorina, uel pergamenum, sed sufficiat papyrus, tenet Bart. in l. j. C. de bon. poss. secundum tab. Priorem tamen opinionem approbat ordinatio antiqua notariorum, edita ab Imp. Maximiliano piæ memoriæ, anno 1512. in uers. Item die Notarien sollen, etc. Sicq; seruatum olim est in causa N. Partlieben, contra Henricum Mulner.

OBSERVATIO LXXXI.

Iuramentum paupertatis si fiat coram iudice competente, in Camera non reiteratur.

SI iuramentum paupertatis coram competenti iudice secundum formam ordinationis fiat, & desuper producatur documentum in Camera, nõ opus est, ut in Camera reiteretur. Quod tamen intelligitur uerum, si in eadem causa eo uti uelit, cuius intuitu præstitum est, secus si in alia causa: quia tunc non auditur, nisi hoc rursum subeat in Camera. Ita decisum in consilio, 14. Decemb. anno 1549. & practicatũ in causa Core. Conradts contra uxorem Martini Bogen.

OBSERVATIO LXXXII.

Saluus conductus intelligitur solum de violentia, quæ de facto contra ius infertur.

QVando datur alicui securitas uel saluus conductus (quam Dd. barbaro uocabulo saluam guardiam uocant) tunc intelligitur solum de uiolentia, quæ de facto cõtra ius infertur: ut latè per Andr. Barba. in c. in præsentia. nu. 3. de probatio. Et ideo meo tempore cuidam, qui habebat saluum conductum, capto propter delictũ uel maleficiũ, & supplicanti in Camera pro mandato de relaxando, & citatione ad uidendum, &c. petiti processus à dominis Assessoribus sunt denegati. Porrò de materia securitatis, siue salui conductus, uide plura apud Bart. Cy. & Dd. in l. denunciamus. C. de ijs qui ad Eccle. confu. Zas. consi. 15. lib. j. & Gul. de Cun. in tract. de secur. in l. quæ bona. §. quoniam. ff. de dam. infec. & Guid. Pap. decis. 418. & plenè per Ioan. And. in no. c. j. de reg. iu. lib. 6.

OBSERVATIO LXXXIII.

Appellatio verbo saltem introduci potest, quando à notario non statim possit haberi instrumentum.

DVbitatum fuit, an in Camera Imperij sufficeret uerbo introducere appellationem, si à notario nõ possit statim haberi instrumentum appellationis? Et decisum sufficere, dummodò id fiat intra tempus introducendi appellationes præstitutum (aliâs appellatio censeretur deserta) & postea in termino præfigendo per ipsam Curiam, realiter producatur instrumentum: iuxta ea quæ habet Guid. Pap. decis. 30. atq; ita multoties obseruatum est.

OBSERVATIO LXXXIIII.

Actio iniuriarum descendens ex l. Cornelia, an sit perpetua.

QVòd actio ciuilis ex lege Cornelia descendēs sit perpetua, iuxta §. sed & lex, Inst. de iniu. & anno non tollatur, quemadmodum glo. in l. lex Cornelia. ff. de iniu. tenet, quam etiam Odofre. Bald. & alij ibi sequuntur: iudicando obseruatum fuit in Camera Imp. & opinio Azonis cōtrarium sentientis improbata in duabus causis iniuriarum, nempe in causa Comitum de Hanaw contra senatum ciuitatis Argentorati, & in causa Gobelij Emerich cōtra senatum Coloniæ Agrip. quæ sententiæ 23. Martij, anno 1537. fuerunt publicatæ. Et tum simul fuit approbata opinio glo. prædictæ, in eo scilicet, quòd pars iurare non debebat, sed iudex pro arbitrio taxare possit iniuriam, contra opinionem Cyni, in l. si non conuicij. C. de iniu. ita quod prior sententia iudicis à quo ob non præstitum iuramentum non fuit infirmata: attamen de stylo permittitur iuramentum post taxationem condemnatoriam: & ita fuit iudicatum in dicta causa Gobelij contra senatum Coloniensem, & antea in causa Vögel contra senatum Monacensem & contra Comitem de Fürstenbergk.

OBSERVATIO LXXXV.

De sententia pro mortuo lata: & quòd instantia litis non finitæ transfertur in hæredem.

BArt. & reliqui interpretes communiori calculo tradunt, sententiam latam pro mortuo, non ualere, pariter nec decretum in eius fauorem interpositum. in l. in summa. §. ult. ff. de re iud. Et dicit ibi Paul. hoc mente tenendum esse, per tex. in l. de qua re. §. cùm absentem. ff. de iudi. ubi dicitur, adeò sententiam non ualere, quòd nec contra defensorem, nec contra hæredem defuncti operabitur. Amplius scribit Paul. instantiam litis non finitæ in hæredem transferri, ita quòd hæres succedere in lite possit & debeat. l. si eum hominē. ff. de fideiuss. ubi instantia dicitur in hæredem transferri. Debet autem hæres de nouo citari, & ita procedi, ut uno uerbo omnia acta & actitata præhabiti iudicij repetantur, ita quòd non instituatur nouus processus cum hærede. Est practica Bartoli in l. Lucius, ad Trebellia. Accurs. tamen in d. l. in summa. §. ult. putat decretum in demortui fauorem interpositum uires habere. In Camera uerò ex communi stylo sententia pro mortuo lata, non est nulla, sed pro firma habetur: & si deinde post latam sententiam de morte eius, pro quo lata est, constet, transfertur in ipsius hæredes, sicq; sustinetur contra d. §. ult. & hoc meo tempore pluries practicatum fuit.

OBSERVATIO LXXXVI.

Responsiones quomodo fieri debeant, & an relatiuæ sufficientes sint.

IVris est & etiā ordinationis, quòd positionibus responderi debeat singulatim per uerbum credit, uel non credit. Pone quòd in positione deducatur aliquod instrumentum, seu documentum, & reus respondendo dicat, respondeo & dico, prout in instrumento super hoc confecto continetur, uel prout instrumentum cōtinet: quærebatur an hæc esset sufficiens responsio? Et dicebatur, sufficientem esse, quia perinde habet, ac si nominatim expressisset id, quod in instrumento cōtinetur: per tex. in l. fin. C. de fals. cau. ad leg. cùm sint paria, exprimere aliquid nominatim uel per relationem ad aliud, modò de eo constet, & appareat. d. l. fin. in fi. & l. 2. & 3. C. de sen. que si cer. quan. pro. & l. si ita rescripsero. ff. de cond. & demon. Pro quo facit etiam l. ait prætor. §. ult. ff. de re iudi. & quæ scribit Feli. in c. inter cæteras, in j. conclus. de re iud. & Guid. Pap. decis. 334. & decis. 459. & ita sæpe admissæ sunt tales responsiones in Camera.

OBSERVATIO LXXXVII.

Curator ad litem à quo iudice detur. Conciliatio l.ult.§.j.C.de admi. tut.& c.ult.de iud. lib.6.

QVis det curatorẽ ad litem, an iudex domicilij, uel originis, uel litis seu causæ, mirificè cõflictantur Doctores. Verùm in consilio dominorum Assessorum, cùm hæc quæstio incidisset, conclusum memini, quòd si ad unam causam tantum dandus sit curator, iudex litis, siue causæ, corã quo lis uertitur, id facere debeat: si tamen talis sit, cui hoc de iure competat: idq; ex doctrina Baldi in l. fin. post prin. C.de admi.tut.Et hinc est, quòd iudex Ecclesiasticus dat curatorem ad litem minori laico litiganti coram se.c.fin.de iud.lib. 6. & econtrà iudex laicus minori clerico coram eo litiganti, ut est in decis. Rotæ 207.in antiq.quam allegat Maran.in suo Spec. iud.in 4.par.11.dist.nu.13.& 39.Quòd si curator detur simpliciter ad lites, cùm uideatur ad omnes dari.l.qui habet.§.ult. ff. de tute. dandus est à iudice domicilij, uel originis: & tunc poterit non solum lites, quæ sunt intra prouinciã constituentis seu dantis, sed etiã quę sunt extra illã tractare, per gl.in l.propter litẽ.§.licet.ff.de excus.tuto. Sicq; facilè conciliari possunt, l.ult.§.j.C.de admi.tut.& c.fin.de iud.lib.6. qui textus aliâs pugnare uidentur.Hanc sententiam firmat etiam Oldrad.consil.59.ubi uide.

OBSERVATIO LXXXVIII.

Propter renunciationem priuilegij fori iurisdictio Cameræ fundatur.

QVemadmodum ob denegatam uel dilatam iusticiam potest causa, quę in prima instantia non pertinet ad Cameram, ibidem recipi, ut habetur in ordi.Cameræ, parte 2.tit.26.ita etiam ibidem recipitur, si quis renunciauit priuilegio fori, iuxta l.pen.C.de pact.sic sunt processus decreti D.Adamo à Themar cõtra Ioannem Henricum Schertlin, anno 1554. Tamen decisum memini, ad hoc non sufficere generalem renunciationem, puta quòd possit quis alium coram quibuscunq; iudicijs cõuenire, &c.quia hæc clausula de competentibus tantum intelligi debet. Ita obtentum in causa nobilis de Andringen contra Dauid Juden. Nota tamen, quòd si quis priuata missiua extra iudicium promisisset, quòd in Camera immediatè conueniri deberet, potest postea pœnitere, & ad competentem iudicem prouocare. Ita uidi decerni & obseruari in Camera aliquoties.

OBSERVATIO LXXXIX.

Rubr.5. in 2.par. ordinationis explicatur: & quando nobilis à nobili in prima instantia in Camera conueniatur.

DIsputatum fuit in pleno consilio, & dubitatum circa quintum tit.siue rubricam Wie vnd vor welchem Richter die Prelaten/Grauen,etc.quomodo ea sit intelligenda de nobili, qui non subest immediatè Imperio, sed alicui principi, & uult conuenire alium nobilem immediatè subiectum Imperio, an possit in prima instantia eum in Camera conuenire, uel conueniendus habeat etiam priuilegium primæ instantiæ uigore dicti tituli: Et post multa tandem ea sententia obtinuit, quòd in Camera possit conueniri, nec gaudeat priuilegio primæ instantiæ, scilicet, der außtrege, quia secundum præfatam Rubri. uterq; & actor & reus immediatè subiecti esse debent Imperio, ad hoc, ut priuilegium primæ instantiæ locum habeat, das die außtreg statt haben: nec concessum est hoc priuilegium nobilitati in uniuersum, sed illi tantum nobilitati, quæ immediatè subsit Imperio. Et licet nigrum dubiè ibi loquatur: tamen dicebatur illud interpretandum esse secundum Rubricam, ex qua declarationem recipit, & in dubio concordandum esse rubrum cum nigro, ne fiat contrarietas: per ea, quę scribit Iason in rub.Inst.de actio. num.28. Ioan. de Imo. in rub.de uerb. oblig. Albertus & Sali. in l. j. si cer. pet. Item Euerar. in loco, de rubro ad nigrum, ubi pulchra congessit. Atq; ita crebriori sententia conclusum fuit die 17. Martij, an. 1551.decre-

tiq; processus in causa relictæ uiduæ N. Borns cōtra Conradū Comitē de Teckelburg.

OBSERVATIO XC.

Banniti vel priuati regalijs amittūt beneficiū primæ instantiæ der außtreg. *Iudices tamen ordinarij propter suorum Principum bannum non inhabilitantur.*

QVando Princeps, Comes, uel alius, qui priuilegiū primæ instātiæ (der außtreg) habet, uel bannitur, uel priuatur suis regalijs (prout solent Ecclesiastici) tunc, ut cætera iura, ita etiam hoc priuilegium amittit, nec potest dare seu ordinare iudices iuxta ordinationem Cameræ, & per consequens tali casu ipsius causa immediatè in Camera recipitur. Atq; ita factum est in causa Comitis de Hoyen contra ciuitatem Bremensem. Secus tamen est, si aliâs causa pertineret ad ordinarios & perpetuos magistratus, siue iudices illius Principis: hi enim non inhabilitantur, per declarationem contra Principem factam.

OBSERVATIO XCI.

Requisitio vnica sufficit in den außtregen.

DVbitatum fuit circa quintū tit. ordinationis Cameræ, parte 2. Si Princeps uel Comes requisitus fuerit, ut iuxta priuilegium primæ instantię (Vermug der außtreg) ipse denominet tres Principes, ex quibus actor eligere habeat iudicem, & talis requisitus tantùm unum designârit, quem non acceptet actor, si deinde sit lapsum tempus menstruum, an eidem supplicanti in Camera sint decernendi processus? Et crebrius placuit dominis, huiusmodi requirentem non teneri ad ulteriorem requisitionem effluxo mense, satisq; esse, quòd semel requisierit: idq; rationem habet. Cum enim prædicta constitutio certam præscribat formam in sua ordinatione, ea præcisè seruanda est pro parte cuiusq;, sicut ipsa iniungit, per l. constitutionis. in fi. ff. ad municip. & l. cum hi. §. prætor. ff. de transact.

OBSERVATIO XCII.

Positioni sine tempore respondere recusans, an pro confesso haberi debeat.

ETiamsi quis positioni sine tempore respondere detrectet, non tamē habendus est pro confesso: ut si fecisti positionem, quòd mihi mutuasti decem, ego nolui respondere, nō debeo haberi pro confesso, quia posuisti sine tempore, & si sine tempore probares, non obtineres: istud est singulare dictum Baldi in l. j. ad fi. C. si plures una sententia. quod refert, & sequitur Francisc. Cremo. notab. 109. statuto cauetur: idemq; in Camera meo tempore approbatum fuit.

OBSERVATIO XCIII.

Probatio semiplena plenæ probationi nihil detrahit: quæ sint partes iudicis circa testes contraria deponentes.

PRobatio semiplena cōtra plenam, nihil detrahit plenæ, & perfectę probationi: unde unus testis non diminuit fidem duorum contrarium deponentium, ut no. Anto. de Butr. in c. in nostra, de testib. ubi eleganter Dd. examinant, quæ sint partes iudicis, quando testes contraria ac planè pugnantia dixerint testimonia. ubi & ego pariter dixi, asserendo obseruandos ea specie à iudice tres uelut gradus, ne cōfundatur animi motus, cæcutiatq; in dijudicanda ueritate: Primò autoritatē personarum, ut l. 2. & 3. de test. l. ult. de fi. instru. l. semper de iure immu. & §. sancimus. Nouel. de testi. cum simi. deinde qualitatē testimoniorum, qualia scilicet sint ea, hoc est, quàm uerisimilia, quàm naturæ negocij, quo de agitur, conuenientia. l. ob carmen. §. si testes. ff. de testi. Bal. l. ob testium. C. eo. tit. Deniq; numerum testium: quia si testes & personarum, & testimoniorum fide sint pares, necessariò ad numerum ac multitudinem testium recurrendum est, & secundum illam lites definiendæ. d. l. 3. §. eiusdem quoq;. ff. de testi. & d. c. in nostra, uers. mandamus: ubi uide de hoc latius.

OBSER-

OBSERVATIO XCIIII.

Probatio per confeßionem poteſt fieri poſt omnes dilationes.

PRobatio per confeſsionem aduerſarij poteſt fieri poſt lapſas omnes dilationes datas ad probandum, ita ſing. Innoc. in c. ultra tertiam, de teſtibus, & ibi Bald. dicens, quòd in quacunque parte iudicij etiam poſt ſententiam poſsint fieri confeſsiones, & alleg. gl. in l. Iulianus, de condic. indebi. Felin. in d. c. ultra tertiã, ad fi. ubi dicit Card. ſic conſuluiſſe in facto, quòd publicatis atteſtationibus poſsint fieri atteſtationes etiam ſuper articulis, ad quorum probationem teſtes produci amplius non poſſint. per c. j. de confeſs. lib. 6. quod, tanquam ſingulare, obſerua.

OBSERVATIO XCV.

Conſtitutio de denegata vel dilata iuſticia etiam locum habet contra commiſſarios.

DAto uel implorato commiſſario apud Cæſarem uigore ordinationis Cameræ (Vermug der außtreg) ſi is à principio nolit, uel differat in cauſa procedere, cõtra eundem peti poſſunt promotoriales in Camera, uel etiam mandatum cum clauſula, ut teneatur procedere. Quia contra hoſce iudices aut cõmiſſarios, qui uigore ordinationis pro prima inſtantia dantur, etiam habet locum cõſtitutio, de denegata uel dilata iuſticia: ut in 2. par. ordinatio. tit. 8. §. 13. incip. Gleicher weiß, etc. Tametſi fortè ſecus ſit in cõmiſſarijs, qui per meram delegationẽ ab Imperatore dati eſſent: quia contra eoſdem Camera non facilè emitteret proceſſus promotorialiũ, aut mandata, &c. ſed ad committentem remitteret. Aliqui tamen domini putauerunt, etiam in commiſſarijs iuxta ordinationem nõ eſſe decernendas promotoriales, ſed ſi qui requiſiti nollent procedere, iuriſdictionem ſtatim ad Cameram deuolui, iuxta cõſtitutio. denegatæ uel dilatæ iuſticiæ. Tamen huiuſmodi promotoriales decretæ ſunt ad Ducem Iuliacenſem in cauſa ſenatus Colonienſis cõtra archiepiſcopum Colonienſem.

OBSERVATIO XCVI.

Teſtamentum in peſte factum coram duobus teſtibus valet.

QVando tempore peſtis ſiue epidimiæ correptus eo morbo cõdat teſtamentũ, corã duobus uel tribus teſtibus, & ſic minori numero, aliàs à iure requiſito, & moriatur ex tali morbo: etiamſi legitimi hæredes, ſiue ſuccedentes ab inteſtato illud uelut iure infirmum oppugnent, tamen ſuſtinendum eſſe tale teſtamentum domini cenſuerunt, proque eo pronunciandũ, ob id certè, quòd plurium teſtiũ copia tali tempore difficulter haberi poteſt. Solẽt enim propter peſtilitatem homines ut plurimũ uel aufugere ex loco infecto, uel aliàs conſpectum & conuerſationem tacti morbo epidimiæ uitare, iuxta not. per Bar. in l. de ætate. ff. ad S.C. Trebel. & Panor. in c. dilecti de do. & contu. Quo caſu poſſet etiam de loco uel ciuitate expelli ne ſuo morbo alios inficiat, ut expreſsè uoluit Guil. de Cun. & Bart. in l. nullus. C. de ſum. tri. & fi. Cath. quos ſequitur Alex. in l. caſus in fi. C. eo. atque ita iudicatũ fuit in Camera in cauſa Ioannis Gülichs agentis contra Philippum Erlebach & conſortes, die j. Iulij, anno 1540. Nam & antea in ſimili cauſa, anno 1532. pariter pro tali teſtamẽto obtenta fuit ſententia. Et hanc opinionem uelut æquitati conſonã ſequitur etiam Raph. in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iu. codi. & Ang. l. repetitio. l. ſi uacantia. C. de bo. uacan. ubi per illam l. & tex. in l. abſent. ff. de tut. & cur. da. &c. uoluit, etiamſi ſtatutum dicat nõ ualere teſtamentum, niſi deſcriptum ſit à tabellione immatriculato: tamen peſtilitatis tempore teſtamentum à quocunque notario exceptum ualere, ſi copia alterius deſit. Quæ deciſio rationem habet. Nam & milites in expeditione degentes quomodocunque uolunt, teſtari poſſunt, etiam coram imperfecto numero teſtium. l. j. ff. de bo. poſ. quæ ex teſt. ſed tempus belli & peſtilitatis æquiparantur, ut no. Bart. in l. naturaliter. ff. de uſucap. ex Pan. c. ex tranſmiſſa, de præſcrip. quaſi tempore peſtis dicatur eſſe prælium inter Deum & homines, ut dicit Bart. in l. j. ergo, &c.

Et quam-

Et quamuis Bened. in rep. c. Raynucius, uerbo testamentum, j. nu. 15. multa in contrarium alleget, prior tamen opinio (ut suprà dixi) iudicando obtinuit in Camera.

OBSERVATIO XCVII.

Continentia causæ non diuidenda.

INcidit quæstio ex facto, an si spoliatus contra pacem publicam egerit in Camera Imperiali contra spoliatorem criminaliter ad pœnam banni, & super restitutione damnorum sibi illatorum agat contra eundem ciuiliter coram iudice ipsius spoliatoris ordinario, obstet sibi exceptio, ne cōtinentia causę diuidatur: iuxta l. interdum de publ. iudic. & decisum fuit, quòd sic, propter continentiam causæ, & quia coram ordinario non potest utroq; iudicio simul experiri: in consilio pleno. 25. Ianuarij, anno 1537. in causa Beulwitz contra Brandenburgk.

OBSERVATIO XCVIII.

Accusatio fractæ pacis an & quomodo in hæredem transeat.

ACcusatio fractæ pacis publicæ, transit in hæredes, si coniuncta sit ciuilis actio super restitutione damnorum, & interesse: uel si duntaxat & separatim sit actum super restitutione: secus si actio tantùm ad pœnam fractæ pacis fuit instituta, nempe ad bannū (qui casus in noua ordinatione est omissus, & remanet in dispositione iuris communis.) Nam tunc pœnalis illa actio non transit ad heredes, siue ante, siue post litem cōtestatam, quia ex publico delicto, per tex. §. non autem omnes, ibi glo. & Dd. Inst. de perpet. & temp. actio. Ideo tunc pronunciatur: quòd per mortem ipsius spoliantis instantia perempta sit, &c. Et hoc fit, etiamsi per hæredes non sit propositum, sed simpliciter conclusum, quod est notandum. ita decisum in causa der Zengerischen erben cōtra Leuchtenbergk, 7. Iulij, anno 39. & ideo in tali casu nō solent decerni citationes ad instantiam partis aduersæ ad reassumendam causam.

OBSERVATIO XCIX.

Iudex competens in feudalibus quandoq; ordinarius est, quandoq; pares.

SI controuersia sit inter dominum & uasallum ratione feudi, tunc pares sunt iudices, nō ordinarius. Bald. §. penult. de prohib. feud. alien. & in §. si qua controuersia, de pat. constan. Aluar. ibidē, Ioan. Blanc. in sum. feud. 4. parte. de cont. feud. Sed hæc conclusio uera esse limitatur, si controuersia uertitur inter dominū & uasallum, qui uerè sit uasallus, super feudo, uel ratione feudi. Item si agatur ex lege uel condictione feudorū, non aliâs, & ubi huiusmodi qualitates deficiunt, deficit etiam iurisdictio parium, & res reuertitur ad suam naturam, id est, ad ordinariam iurisdictionem. Vnde si contentio sit, inter dominum & tertium, uel inter dominum & assertum uasallum, qui nullum aliud feudum habeat, nisi controuersum, eo casu ad ordinarium iudicem recurrendum est. ita communiter tenent Dd. post Beluis. & Bald. in tit. de inuest. in ma. fac. & de lege Corradi. §. sin autem, & §. si duo, de pace tenenda. Item in c. cæterùm, ubi Innoc. Bald. Imo. & Dec. communi consensu hoc firmant, de foro competent. Pari ratione si agatur alia uia, quàm ex lege uel condictione feudorum, uel ad alium effectum, quàm ad naturam feudi, id est, quàm ad constitutionē uel priuationem, secundum leges & constitutiones feudales: tunc etiam cognitio nō pertinet ad curiam uel pares, sed ad ordinarium: Bald. in c. j. de inuesti. in ma. fac. Dd. communiter in d. c. cæterùm. Oldrad. consil. 272. Alexand. consil. 79. lib. j. Zas. consil. 13. lib. j. & consil. 8. lib. 2. ubi dicunt, quòd ad confirmandam iurisdictionem debet attendi qualitas petitionis & narratorum actoris, non qualitas defensionis merita causæ tangentis. atq; ita factum in causa Endorfer contra episcopum Augustanum, anno 1533. & anno 1534. item in causa Abbatis de Limpurg contra Ioannem de Walborn, 18. Martij, anno 1550.

OBSER-

OBSERVATIO C.

Incidens quæstio spiritualis, à seculari ad iudicem spiritualem remittitur. Idem in alia præiudiciali.

SI incidat quæstio spiritualis in causa ciuili, tunc illius decisio remitti solet ad iudicem Ecclesiasticum, & interim suspenditur ac cessat ciuile iudiciũ. Ita aliquoties obseruatum memini in Camera & iudicatũ, ut in causa domini Michaelis Gillis præpositi in Newhausen, & Comitis de Leiningen, 21. Aprilis, anno 1542. item in causa Martini Jsicken contra Comitem de Hoenloe. sic in causa decimali ratione Parrochię in Micheluelдt, fuit iudicatũ ex officio, quòd ille punctus (scilicet an Comitis subditi in assignatis pagis seu uillis tenerentur actori soluere decimas) ad ordinariũ iudicem Ecclesiasticũ remittenda sit, quo discusso denuò fieri deberet, quod esset iuris, Das disser punct für den ordentlichen geistlichen Richter zůremittiren vnd weisen sey, etc. Vnd alß dan nach beschehener erorterung ferner ergehen soll/was recht. Sed an hoc etiam in prophanis causis locum habet, nempe quòd præiudicialis quæstio etiam in prophanis, quæ non solum pœnam, sed etiam causam & impetitionem omnino perimeret, suo loco prius discutienda, & terminãda sit? Et hoc fieri debere determinat Zas. in l. fundum, & l. fundi. ff. de exceptio. & in rubr. eodem tit. ubi narrat casum. Attamen idem Zas. in §. si minus, Instit. de actio. ad fin. dicit, quòd tali exceptione nil potuerit obtinere in Camera, sed decretum fuerit, ea non obstante, reum conuentum debere ad actionem propositam respondere. Verùm ego in Camera ita seruari uidi, quòd non obstante tali exceptione præiudiciali imponatur reo litis contestatio, saluis tamen ipsi suis exceptionibus & defensionibus quibuscunque post litem cõtestatam proponendis. Vnde si post litem cõtestatam per uiam reconuentionis, uel alio modo reus obijciat quæstionem præiudicialem, quæ de sui natura coram alio iudice terminanda sit, eaque uera existente, perimatur quæstio principalis, tunc illa præiudicialis quæstio debet remitti ad ordinarium iudicem, & interim donec ea terminetur, principalis causa suspendi ac quiescere. Prout cõclusum est in causa Abbatis de Limpurg contra Ioannem de Wailborn, 19. Martij, anno 1550.

PRIMAE CENTVRIAE FINIS.

SINGVLARIVM OBSERVATIONVM IVDICII IMPERIALIS CAMERæ Centuria secunda.

OBSERVATIO I.

Tertius interueniens in possessorio recuperandæ, & petitorium intentans, admittitur, illique respondendum est.



SI duo litigant super possessorio recuperandæ, potest tertius se obijcere pro suo interesse, & agere petitorio, dummodò ipse non sit: & tenetur agens possessorio, non attenta exceptione litis pendentiæ, illi responderе ante restitutionem, ex quo respectu ipsius tertij cessat odium spoliantis. Ita conclusum est per assessores, cum hæc quæstio in quadam causa incidisset, per ea, quæ tradunt Dd. in c. olim. 2. & ibi præcipuè Panor in pen. col. uers. ego puto de resti. spoli. Idemque tenet Hier. Schurpf consil. 13. Cent. 2. Et in hanc sententiam domini de Rota quoque iuerũt, decis. 149. si inter. in Nouis, per c. fin. de ord. cog. c. cum ad sedẽ, de resti. spol. & cle. j. de caus. pos. & prop. & quia pœna debet sequi suos autores, c. 2. de constitu. & c. quæsiuit. de ijs quæ fin. à ma. par. capi. Abb. c. in literis in fin. de rest. spolia. & d. c. fin. 2. notab. & Alexand. in l. naturaliter. §. nihil commune, de acquir. poss. in 16. fall. & Feli. c. cum super. col. pen. uers.

scias etiam, de re iudic. ubi hoc memorabile dogma latius prosequuntur.

OBSERVATIO II.

Decendium ad appellandum à quo tempore incipiat currere.

DEcem dies, qui dantur ad appellandum, currunt regulariter à tempore prolatę sententiæ, ita ut dies ille, quo lata est sententia, pariter computetur. c. biduum. 2. quæst. 6. ubi de hoc, & in c. quod ad consultationem. de re iudic. glo. in uerbo, proponitur. in c. j. de restit. spol. in 6. Hoc tamen ita temperandum est, ut obtineat, si modò sit facultas adeundi iudicem, qui sententiam tulit, uel ad quem prouocatur: sufficit enim alterutrius adeundi fuisse copiam. Tunc autem uidetur copia seu facultas adeundi esse, cùm iudex in publico se ostendit, per tex. elegan. in l. j. §. dies. ff. quando appel. sit. Consulit tamen Bart. ut pars appellare uolens protestetur, & appellet coram notario: idq; usus obseruat, pro quo uidetur tex. in c. pastoralis. §. præterea. dé offi. ordi. & c. ult. de appellatio. Deinde currunt decem dies, si modò præsente principali, uel eius procuratore sententia proferatur: nam si eo absente id fiat, tunc à die scientiæ incipiunt currere, ne fraudi sit cui, ignorare sententiam, auth. hodie, & ibi Dd. C. de appellat. can. anteriorum. 2. q. 6. Est ergo illud tempus decendij ad appellandum indultum ab initio utile, quia non currit, nisi à tempore scientiæ, & quò ad progressum continuum, idq; in Camera obseruatur. Vide etiam de hoc Specul. tit. de appel. §. restat. num. j. & seq.

OBSERVATIO III.

Si testis deponat sub iuramento, quod prius suo domino præstitit, an probet.

INter cætera requiritur in teste ad hoc, ut probet, quòd ante testificationem iuramentum præstet de ueritate pro utraq; parte dicenda, aliâs non ualet eius testificatio: l. iurisiurandi. C. de testi. & l. si quando. eo. tit. c. quoties, & c. licet uniuersis. de testi. glo. & Bart. auth. sed iudex. C. de epi. & cle. & debet iurare in iudicio, non extra: l. 3. §. Sabino. cum glo. ff. de testi. Pone modò, quòd iudex à teste producto ad testificandum non exigat de nouo iuramentum, sed solum permittat ei dicere testimonium sub iuramento, quod prius suo domino fecerit (Bey dem aydt darmit er seinem herren zůgethon ist) an testimonium eius, tanquam iurati testis, ualeat? Et conclusum fuit, nō ualere: cùm iurisiurandi præstatio sit de substantia, qua omissa, testimonium nullas uires habet, per iura suprà allegata: nisi partes expresśim iusiurandū testibus remisissent, quo casu ualet testimonium etiam non iuratum, ut per Io. Andr. & Pan. in c. tuis quæstionib. de iureiu. de quo tamen uide, quæ scribit Luc. de pen. in l. si quę. C. de uend. reb. ciuit. lib. 11. & Dd. in c. pen. de iureiu. ubi uide latius.

OBSERVATIO IIII.

Si iudex deferat appellationi friuolæ, tunc causa principalis apud superiorem retineri potest.

CVm iudex inferior deferat appellationi friuolæ, tunc potest causa principalis retineri apud iudicem superiorem: & ita multoties obseruatum memini in Camerali iudicio. qua de re grauiter disputatum fuit, in causa Christinæ Heuptin contra hæredes & testamentarios Catharinæ Steinkofen relata 22. Augusti, anno 1549. tametsi ea causa non sit acceptata in Camera ex eo capite, quòd scilicet appellatio ista non fuerat gradatim facta, sed omisso medio, scilicet Duce Cleuensi, quod iure ciuili est prohibitum. l. Imp. ff. de appella. & dixi suprà Centu. pri. obser. 67. Licet de iure Canonico possit ad Papam appellari omisso medio, tex. est in c. ad Romanam. 2. quæst. 6. & c. si duobus, & c. si sollicitudinem. de appel. Phil. Fran. c. dilecti. 3. eo tit. quod Ferrar. rectè scribit emanasse ex quadam auaritia clericorum insatiabili: in for. appel. glo. sed ad quem. si tamen appellatus petat se remitti ad iudicem immediatum, remittendus est, ut per Guid. Pap. decis. 436. num. 48.

OBSER.

OBSERVATIO V.

Fideiussores coram quo iudice conueniendi sint: & in contractibus locum esse remißioni.

AN fideiussores conueniendi sint coram ipsorũ competenti iudice, uel potius coram iudice principalis debitoris, quęritur? Et Bald. in l. cùm Archimedorã. C. ut in poss. leg. respondet, quòd sint in ipsorum foro cõueniendi, nisi renunciârint priuilegio fori, quo casu in loco contractus conueniuntur, per c. Romana. §. contrahentes. de foro compet. lib. 6. eoq; remitti debent, ut se sistant, per glo. sing. in l. j. ff. si quis in ius uocat. non ier. ut renunciatio priuilegij fori aliquid operetur, quod Bald. ibidem mente tenendum ait. Pleriq; tamen existimârunt, quòd etiam sine renunciatione fori quis inuitus possit ad locum cõtractus trahi: sed hoc Baldus tum demum uerum putat, si se ibi sistere promiserit: quia est in delicto, quod non potest purgare, nisi se ibi sistat. Vnde colligitur, in cõtractibus locum esse remissioni, ubicunq; quis promisit, se certo loco sistere, si modò ibi solutio faciẽda sit. Nam si uno loco cõtractum sit, & alio facienda solutio, non fit remissio ad locum contractus, nec inuitus quis cogetur ibi iudicium suscipere, nisi sponte ibi inueniatur, & nõ raptus ui, ut no. in l. hæres absens. §. ult. ff. de iudi. Bal. loco suprà citato num. 5. 6. & 7.

OBSERVATIO VI.

Instrumenti non liquidi an poßit fieri executio.

QVando producitur instrumentũ, in quo continetur debitum, quod tamen nõ sit liquidum, an poterit peti ipsius executio? Et Bar. in l. j. ff. de edend. l. j. ff. de leg. 2. & l. defensionis. C. de iur. fis. lib. 10. censuit posse, cùm liquidari ualeat in executione. Contrarium extat apud eundem Bart. in l. proinde. §. notandum. ff. ad leg. Aquil. & hanc posteriorem sententiam expressè sequitur Bald. in l. si causam. C. de execu. rei iud. asserens statutum dans executionem instrumentis, intelligendum esse de liquidis, & nõ de illiquidis, aut incertum quid continentibus: quia tunc non petenda sit executio, nisi prius iuris incerti instrumento contenti fiat declaratio. Hanc pugnantiam sic conciliârũt domini, quòd prior assertio uera sit in instrumento illiquido continente ius incertum uniuersale, quo casu loquuntur d. l. j. & l. defensionis. Posterior uerò sit intelligenda in iure incerto singulari aut particulari, per d. §. notandum. & hanc conciliationem antea quoq; Ludo. Roma. consil. 211. ad finem eleganter tradidit.

OBSERVATIO VII.

Filia nuptura promittens renunciare, potest ad relictum per patrem in testamento supplementum legitimæ petere. Item iuramentum renunciationis per institutionem patris tacitè reuocatur.

FIlia in contractu matrimonij promisit renunciare omnibus bonis paternis & maternis consummato matrimonio, nec tamen renunciauit: deinde pater in testamento certam eidem summã reliquerat iure institutionis: quærebatur an ea mortuis parentibus posset agere ad supplementum legitimæ? Et conclusum fuit, posse, per ea quæ latè scribit Boer. decis. 3. in j. parte, & quæ plenissimè habentur apud Tiraquellum in tracta. de Retractu municipali, circa fin. operis. Quibus adde, quod eleganter Bald. scribit in l. ult. col. 3. C. de pact. Si pater (inquiens) instituit hæredem filiam quæ dum tradebatur nuptui, iurauerat se non habituram regressum ad bona paterna, poterit, non obstante iuramenti religione, hæreditatem ex testamento petere, quia tacitè remissum illi censetur à patre iuramentum. quod & Ponta. firmat in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de uerb. oblig. & ego secutus sum in enarratione cap. j. uerbo. cogatis, de iureiu. estq; pulchra limitatio ad c. 2. de pact. lib. 6. Et ad prædicta faciunt duo textus, qui hoc clarissimè uidentur probare in c. 2. & ibi Ant. de

Butr. & Imo. de renunci. ubi habetur quòd si quis renunciauit non accipere beneficium ab aliqua Ecclesia, possit licitè accipere, si sibi conferatur. de quo uide Lud. Bolog. in l. fi. ad muni. Alius tex. est in l. si patronus. ff. de bonis liber. ubi dicitur, quòd si patronus non aluerit libertum, priuetur, secundum legem Aeliam Sentiam successione bonorum liberti: nisi libertus in testamento suo eundem patronum hæredem instituerit. Et istud tenet Bart. in l. stipulatio hoc modo, uers. facio aliam quæstionē. in fi. ibi Alex. & Ias. ff. de uer. oblig. & tenet glo. & Bal. c. ad nostrā. 2. de iureiu. & Oldra. cons. 232. Quia hæc renunciatio non trahitur (secundū ipsos) ad ius perueniens, cùm iuramentum habeat causam præsentem, & non de futuro. Et idem tenet Fran. Are. cōs. 92. & Feli. c. si diligenti. col. pen. uers. decimò fallit, de fo. comp. ubi amplius dicit, quòd etiamsi renūciauerit iuri, quod habet, uel habere sperat: quia intelligitur ex causa nunc subsistente: & institutio est causa, de qua tunc nō sperabatur, secundū eum. Quibus adde Bal. in l. quicunq;. col. 3. uers. sed pone statuto. C. de ser. fugi. eundem cons. 253. in pr. lib. j. ubi adducit septem rationes. Et prædictam sententiā tenet quoq; Geor. Natta in rep. c. quamuis. col. 3. uers. limita hanc decretalem, de pac. lib. 6. & Petr. Iac. de condi. ex l. omnimodo. col. 5. uers. sed an ille filius. quæ uelut memoratu digna non contemne.

OBSERVATIO VIII.

Executio sub pœna banni transfertur quidem in hæredes, mutato tamen banno in pœnam pecuniariam.

QVando executoriales sub pœna banni emanârunt contra aliquē, isq; postea moriatur ante factam executionem, & pars in cuius fauorem emissæ sunt, petat easdem executoriales contra defuncti hæredes decerni: tunc decernuntur quidem executoriales, sed sub pœna pecuniaria, & non banni. & ita decretum est, & processum contra dominum Franciscum Ducem Saxoniæ in causa Warndorf, ubi etiam decretæ erāt executoriales sub pœna banni, & declaratus Dux in bannum: sed tamen mortuo bannito, contra filium ipsius nouæ executoriales decernebantur, nō sub pœna banni, sed pecuniaria. Idem obseruatū est in causa Reginæ Redtwitzin contra Dietzen Redwitz. Cùm enim cōtra ipsum emanassent executoriales sub pœna banni, isq; deinde moreret̄, aduersus ipsius filiū Vuolfgangū Christophorū de Redwitz nouæ executoriales decretæ sunt sub pœna pecuniaria, 15. Decembris, anno 1549.

OBSERVATIO IX.

Explicatur quæstio, an sufficiat allegare qualitatem tribuentē iurisdictionem ad obtinendos processus à iudice, vel ea sit probanda.

MAgna est controuersia inter iurisconsultos, an sufficiat narrare qualitatem tribuentem iurisdictionem, ad obtinendos processus à iudice, uel necessaria sit cognitio super illa allegata qualitate, priusquam litis contestatio parti aduersę iniungatur? Nam pleriq; existimāt, de ista qualitate, quæ fundet iurisdictionē, cumprimis cōstare debere iudici, saltem summariè, ita Bart. & Bald. in l. præscriptione. C. si con. ius uel uti. publ. Inno. in c. super literis de rescri. domi. c. Romana. §. contrahentes. de fo. comp. lib. 6. Idem Bald. in l. si quis ex aliena. ff. de iudi. Ant. de Butri. Io. And. Panor. Feli. & Soci. in c. si clericus, de fo. cōpe. & ibi And. Barb. in apost. ad Pano. Calder. c. de illis. quæst. 4. de rapt. Imo. l. quidā consulebant. ff. de re iudi. col. ult. Anchar. c. postulasti, quæst. j. de fo. compe. Math. de Affli. decis. 29. Curt. Iuni. cons. 124. nu. 6. ubi dicit post Feli. in d. c. si clericus, hanc communem esse opinionē. Et faciunt multa argumenta pro ista opinione, quę ad nauseam à Dd. in pręcitatis locis referuntur: maximè, quia ubi dubitatur de iurisdictionē uel competentia, primò cognoscere iudex debet, an sua sit iurisdictio, l. 2. §. sed si dubitetur: & l. si quis ex aliena. ff. de iudi. Dd. communiter in l. 2. ff. si quis in ius uo. non ie. Item quia requiritur, ut iudex sciat se esse iudicem, arg. l. quæro. ff. de eo, qui pro tut. Bar. l. multū. ff. de cond. & demon. Et constare iudici debet qualitas, quæ sibi iurisdictionem tribuit, l. hoc aūt. uers. cùm

stare

stare lique. ff. ex qui.cau. in pos.ea. Altera uerò opinio est, quòd in tali casu, quando ex certa qualitate fundatur iurisdictio alicuius, satis sit huiusmodi qualitatem allegare & narrare, etiamsi negetur per aduersarium, dummodo de falsitate non euidenter constet. Sufficit enim, quantum ad fundandam iudicis iurisdictionē narrare qualitatem: quæ si uera esset, non excluderetur iurisdictio, per tex.eleg.in l.cum quædam. §. quoties. ff. de iurisdic.ubi quò ad iurisdictionis fundamentum attenditur summa quæ petitur, non quæ debetur. Et in hanc sententiam inclinant Bart.in d.l.2.ff.si quis in ius uo.non ie.in lect. nu.9.& in rep. nu. 7. Gui.de Suza.in auth.qua in prouincia, C. ubi de cri. agi opor. ut eum refert Tancre. in marg.sua,tit. de quæst. cir.iurisdi.quęst.12.& Io.Andr.ad Spec.tit.de comp.iud.ad.in add.incip.Gui.de Suza.Idem tenent Pe.de bella Pert.Cy.& Fulgo. in d.præscriptione,& Fulgo. ibidem. Castr. in d.§.quoties.cap. Tholos. decis.210. in add. ubi refertur hanc esse communē opinionem. Eandem probare uidetur Alex. d.l. 2. & Inno.c.cum sit de fo.comp.ubi dicit quòd clericus agens cōtra laicum coram iudice Ecclesiastico ratione oppressionis,uel fraudis,uel illiciti contractus (in quibus casibus fundatur iurisdictio iudicis Ecclesiastici, ut ibi notatur) debet in petitione mentionem facere de oppressione, fraude, aut illicito contractu, & super hac qualitate fundare intentionem suam: quod si pars neget, nihilominus procedendum sit in causa principali, & si non probauerit fraudem, oppressionem, uel illicitum contractum, absolui debeat reus ex ista causa, &c. Sic etiā docet Bart. in d.l.2.Castr.d.§.quoties.& ibi Zas.quòd cùm forensis uel extraneus petit hîc à Titio sibi responderi de contractu, quem hîc celebrârint, & reus neget se hîc contraxisse, sed Argentinæ:hoc loco iudex non debeat attēdere negationē rei, sed procedere iuxta petitionē actoris, & postea in processu si ex probationibus constet, contractum alibi fuisse celebratum,tunc iudex sequetur ueritatem,remittetq; partes ad locum contractus:dicitq; ibi Zas.hoc dogma notandū esse,uelut singulare.Quibus adde quæ scribit Lapus alleg.59. nu.11. & seq. Et hanc posteriorem sententiam obseruat etiam Camera Imperialis: quia sufficit ad obtinendos processus, & fundandam iurisdictionem,quòd quis narret qualitatem, quæ iurisdictionem Cameralibus iudicibus tribuat, licet illa ab aduersario negetur, dummodò de hoc non constet:atq; ita iudicatum est in causa senatus oppidi Bibracensis,cōtra D.Ioannem Schad.7. Maij,anno 1543. & plerisq; alijs. Nec aduersatur, quod suprà dictum est,ad iudicem pertinere,ut discutiat ueritatem, & cognoscat de eo.quod uerum est,non quod petatur:quia hoc procedit,quò ad definitionem causæ,in qua non est dubium requiri examinationem ueritatis: secus aūt est,quò ad fundandam iurisdictionem in procedendo, ad hoc ut iudex procedere possit,quia sufficit respicere petitionem agentis:quoniam iuxta id, quod petitur, iurisdictionē metimur. Castr.& Zas.d.§.quoties. Sic etiam inspicitur narratio libelli,non ueritas,quò ad ordinē procedendi, uel ordinariè, uel summariè:utputa, narro in libello aliquid, quod si esset uerum, deberet procedi summariè,sin minus,ordinarius processus exigeretur: non debet primò discuti, an id sit uerum,uel nō,etiamsi reus id postulet,sed procedendū est summariè, inspecto eo, quod in libello deductū & assertū est, iuxta Castr.loco suprà citato:alleg.ad hoc gl.ord.in c.dispendiosam,uerbo usuris. de iudi.

OBSERVATIO X.

Exceptio subiectionis in causis pignorationis,an & quando prius imponenda, quàm pareatur mandato? Et de intellectu tit. de pignoratio.in 2.par.ord.tit.22.

EX suprà dicta decisione hæc olim quæstio à dominis uentilata fuit:pone,quòd in supplicatione narretur qualitas subiectionis,quæ fundet iurisdictionē Cameræ in casu pignorationis,nempe suos subditos esse pignoratos, & decernatur uigore constitutionis de pignorationibus mandatū sine clausula de relaxandis captiuis, citeturq; reus ad docendam paritionem intra præstitum tempus factam:is aūt com

parens neget qualitatem subiectionis, captiuos suos subditos asserens, an nihilominus ad paritionē mandati cogendus sit, uel illi indulgendum, ut doceat de falsitate allegatæ qualitatis? Et cùm hæc quæstio, anno 1550. in pleno senatu tractaretur, grauiter & uariantibus sententijs responsum fuit, propter præiudicia, quę in utrãq; partem allegabantur: nonnullis existimantibus ante paritionē admittendum esse reum ad probandam hanc subiectionis exceptionem, uidelicet captiuos nō supplicantis seu impetrantis, sed suos esse subditos: prout factum allegabatur in causa Comitum de Waldeck contra Büren, & in causa N. Fronhof contra ducem Bauariæ. Alijs contrà censentibus, prius paritionem imponendam reo, reseruato tamen ei postea suo iure: sicut antea decisum fuisset in causa Weidenburg contra Comitē de Teckelburg. Sed tandem cōmuniori calculo obtinuit, hanc subiectionis exceptionē ad probandum admittendã esse, priusquã pareatur mandato: quasi in præfata de pignorationibus constitutione nō tantum casus maleficij (qui expressim excipitur) sed etiam subiectionis, quando scilicet quis suum proprium cœpit subditũ, esset exceptus, saltē incidenter: cùm tali casu, quando captus non est subditus supplicantis seu impetrantis mandatum, non habeat locum constitutio, nec Camera sit iudex competens. Ego tamen cum quibusdam alijs dominis arbitrabar, etiã eo casu ante omnia parendũ esse mandato: idq; ex causis sequentibus. Primũ enim, si uerba ipsa cōstitutionis respiciamus (ex quibus utiq; mens statuentiũ colligenda est) satis apparet, requiri paritionē mandati: inserta namq; est hæc clausula, Ohne verzug/auch einiche einredt, id est, in cōtinenti & semota omni exceptione. Iam si exceptionem subiectionis ante paritionē mandati in uim declinandi iudicij admittamus, præfata clausula erit penitus ociosa, & sine omni effectu. Nec obstat, si dicatur, per hanc clausulam (nulla exceptione obstante) si in genere ponatur, friuolas tamen exceptiones uideri repulsas, non etiã rationabiles, per glo. in c. ex parte. 2. & per Io. And. & alios Dd. ibi. de offi. dele. Quia hoc uerũ est, si in rescripto poneretur hæc clausula: secus est in statutis, aut constitutionibus. Sublatis enim exceptionibus à statuto, intelligitur non modò de friuolis, sed etiã de legitimis: & sic nulla opponi potest, maximè si statutũ sit factum ab habentibus merum & mixtum imperium, & statuentes sint tales, qui possint tollere ius alterius: ita Dd. cōmuniter in d. c. ex parte. 2. ubi nu. 6. hoc pro regula tradit. Sed Imperatorē & status imperij tales esse, qui ius alterius tollere possint, extra pugnã est: ergo per talem clausulam in cōstitutione de pignorationibus positã censentur præcisæ omnes exceptiones. Non etiã refragatur, quod Feli. in d. c. ex parte. 2. nu. 16. uers. 18. fallit, scribat, hanc regulam cessare in exceptione incompetentiæ iudicis, cùm hæc nunquam sublata censeatur, per gl. cle. j. uer. nullatenus de seq. pos. & fru. Bart. l. exceptionē ad fi. C. de excep. plenè Ang. Imo. & Rom. l. de pupillo. §. qui opus. ff. de no. ope. nunc. Quia dato, quod ita sit (quod tamen gl. in cle. j. uerb. pendere. de re iudi. negat) tamē istud est accipiendum de uera exceptione incompetentię, quæ scilicet principale in se non includeret: secus est in exceptione subiectionis. quia quando negatur, captũ esse subditũ ipsius actoris, talis negata qualitas principali negocio ita adhæret, ut ab ea separari non possit, nec de illa cognosci, nisi simul merita causæ principalis discutiantur, & cognoscantur. Talis enim exceptio subiectionis licet in uim dilatoriæ opponatur, tamen reuera habet peremptorię naturã, nec sine discussione meritorũ causæ tractari potest: ergo, &c. Secundò ex uerbis sæpedictæ constitutionis deprehenditur, in eâdem certum ordinē præscriptum esse, quomodo in causis pignorationũ procedi debeat: nempe, ut citatus ante omnia doceat, se mãdato paruisse: quo facto tum demũ ius suum capturæ uel pignorationis, si quod prætendat, deducere possit: quòd si tum probet se iustè pignorasse, ut quia suos subditos pignorârit, uel cœperit, iam actor, qui eum temere in ius traxit, refundet ipsi omnes expensas, & damna, restituenturq; illi personæ seu res pignoratæ, quas uigore mandati relaxârat. Iam hic ordo penitus subuerteretur, si exceptiones ullæ ante paritionem admittendę essent, maximè respicientes merita negocij principalis. Tertiò sequeretur, quòd hanc subiectionis exceptionē pluries tractari oporteret, quæ ita meritis causæ adhæret ut di-

uelli

uelli, aut unum sine altero tractari non ualeat: itaq; & ante & post litis contestationem de eôdem negocio cognoscendũ esset, quod non est admittendum, ut Fulg. dicit in d. l. præscriptione. ad fi. Quando exceptio (inquiens) aliqua uenit examinanda post litem contestatã, nunquam examinari debet ante, quia ita decisum est per tex. in c. j. de lit. con. lib. 6. Nec obstat, quòd is tex. non includat dilatorias exceptiones, qualis est exceptio incompetentiæ, ut dicit ibi Gemi. quia responderi potest, quòd licet subiectionis exceptio uideatur dilatoria, ut quæ ad finẽ declinandi fori sit obiecta: tamen (ut suprà dictum est) reuera uim peremptoriæ habet, & concernit merita causæ principalis, perimitq;, si uera existat, totam causam principalem. Quartò ex prædictis sequitur, mentem statuentium fuisse, quòd sufficeret, qualitatẽ subiectionis narrari ab actore ad fundandam iurisdictionẽ, aliâs talem ordinem in ea constitutione non præscripsissent. Itaq; non requiritur uera existentia huius qualitatis, sed illam allegari satis est, si de contrario non constet: sufficit dubium esse probabiliter, & hæc dubietas postea in discussione causæ principalis examinabitur. Idq; satis deprehenditur ex constitutione ipsa, si totum eius contextum respiciamus, & principium cum fine coniungamus. Neq; etiam impedit (ut aliqui dominorum prætendebant) quòd hęc uerba ponanť in constitutione (Oder die seine.) itẽ (seine underthonen) quia non ita strictè accipi debent, quasi mox constare debeat, suos reuera esse subditos, sed satis est ex dogmate suprà in præcedenti obser. tradito, ita actorem prætendere, nec contrarium apparere, aliâs tota dispositio cõcideret. Quintò sumus hîc in iudicio penitus possessorio recuperandæ, in quo regula, Dolo facis petendo, quod statim restituturus es, non habet locum, ut dicit Dy. in c. dolo facis. de reg. iu. lib. 6. & Luc. de pen. in l. si coloni. C. de agri. & cens. lib. 11. Sextò, si hũc intellectũ tribuamus constitutioni de pignorationibus, quòd admittendæ sint exceptiones ante paritionem mandati: parum operabitur mandatũ sine clausula, quia perinde erit, ac si clausula iustificatoria fuisset annexa, quæ non fuit mens statuentium. Nam in subsequenti titulo ordi. Von mandaten und in was fellen dieselben, etc. expresÅim statuitur, quòd in illis casibus, in quibus à præcepto incipi potest, debeant mandata decerni sine clausula, & eadem mox executioni mandari, sine ulla exceptione: ita tamen ut reis post paritionem liberum sit, suum ius, si quod habent, deducere. Accedit prædictis, restrictiuè loqui constitutionem (Allein malefitz sachen) quæ restrictiua alias omnes exceptiones secludit: cle. exiui. de uerb. signi. Postremò notum est uulgatum dogma, quòd si diuersæ sint opiniones inter Dd. humanior & æquior præferri debeat, per tex. in c. si uir. ibi Hosti. de cogna. spir. Ant. Corse. in singul. suis. uerbo, opinio. Hening. cõs. ult. nu. 315. lib. ult. Sed illa opinio, quòd capti statim relaxentur, nec interim detineantur in squalore carceris, donec subiectionis exceptio discutiatur, multo humanior est: ergo, &c. facit l. colonos. C. de agri. & cens. lib. 11. ubi præcipitur, quòd coloni glebis inhærere debeãt, ita ut nec puncto quidem temporis sint amouendi. Ex quibus omnibus censerem etiamnum (sicut olim) in supradicto themate, non obstante subiectionis exceptione, parendum esse mandato emisso de relaxando captiuo, reseruato tamen, & saluo per omnia ipsi reo, post paritionem, iure suo, &c.

OBSERVATIO XI.

Sequestrum tollitur per iuratoriam cautionem: & ut licitè posit fieri sequestratio, quæ requirantur.

QVòd sequestrum tollatur per iuratoriã cautionem, est glo. singularis in l. j. C. de asser. toll. & tex. in c. penul. de dona. int. ui. & uxo. & ibi glo. Idẽ tradit glo. in c. ex parte. 2. de uerb. sig. quam Panor. multum cõmendat, dicens, quòd extendat auth. generaliter. C. de epis. & cler. ad omnes casus, in quibus quis tenetur fideiubere. Verùm prædictam glossam existimârunt domini tum demum recipiendam esse, si persona, aduersus quam est factum sequestrum, sit honesta, & non suspecta, aliâs secus, ut in simili distinguit Bartolus in l. usufructu. C. de usufructu. Cæterũ quibus casibus licita sit & permissa sequestratio, uide apud Ferra. in for. seq. in gl. j.

Hosti. in summa, de sequest. pos. & fru. Bar. in l. mulier. ff. de le. cõmis. & Gui. Pa. consil. 123. circa fi. & decis. 246. ubi singulariter docet, iudicẽ non debere progredi ad sequestrationem alicuius rei uel iuris, nisi quatuor concurrentibus. Primùm quòd sibi constet, saltem summariè, de iure illius, qui sequestrũ fieri postulat: deinde quòd uocetur is, in cuius præiudicium postulatur sequestratio: tertiò quòd sollicitans sequestrum, id ad sui iuris uel debiti conseruationem faciat, & non causa calumniæ uel æmulationis, idq; iuratò affirmet: deniq; quòd ex persona illius, aduersus quem petitur fieri sequestrum, appareat suspicio, de qua in l. Impp. §. ult. ff. de app. & in l. si cum dotem. §. sin autem. ff. sol. matri. & no. glo. in l. j. C. de prohi. seq. & c. dilectus, ext. eo. Quibus cessantibus non debet procedi ad sequestrum. Si tamẽ subesset timor armorum, aut tumultus, fortè ob partium potentiam, tunc fieri posset sequestratio rei contentiosæ, iuxta l. æquiss. ff. de usufruct. Et ita etiam in Camera nõ semel obseruatum fuit, ut alibi annotauimus.

OBSERVATIO XII.

Insinuatio appellationis potest etiam extra iudicium fieri.

QVamuis appellatio uiua uoce, quę in cõtinenti, id est, eõdẽ instanti post latã sententiã fit, nõ ualeat, nisi facta sit præsente iudice, & corã tribunali sedente, ut cõmuniter Dd. tenent in l. j. & seq. ff. de app. l. litigatoribus. C. eo. Attamẽ si in scriptis appellatũ sit, potest pręsentari schedula appellationis iudici ubicunq;, etiã extra iudicium: atq; item actorũ magistro siue notario, absq; iudice: ut per Cardina. in cle. 2. §. similiter c. de appell. Bald. auth. quę supplicatio. C. de precib. Impe. offeren. & sequitur Alex. in l. j. §. libelli. in add. ad Bar. incip. cui detur, de app. Idem Alex. in l. j. §. dies. ff. quan. ap. sit. Et quod in omni loco possit præsentari, quò ad effectũ, ut sententia nõ transeat in rem iudicatam, tradit Card. in d. §. similiter. in 2. quæst. in fi. cùm possit etiam die feriata appellari, quia appellatio non est actus iudicialis, secundum Card. ibidem, & Bar. in d. §. dies. Atq; ita, ut suprà diximus, in Camerali iudicio meo tẽpore recepta est appellatio in causa Ioannis de Franckenstein contra Ioannẽ Wolffen, 10. Martij, anno 1550. licet contra eam fuisset exceptũ, quòd insinuatio facta fuisset extraiudicialiter per substitutum procuratoris. Quanquã hodie appellationis insinuatio non sit necessaria, prout infrà Cent. 4. obser. 44. annotatum comperies.

OBSERVATIO XIII.

Procurator Iudæus nomine Christiani constituere non potest.

SI Christianus constituat Iudæum aliquem procuratorẽ, cum clausula substituendi, isq; deinde substituat, uel etiã constituat nomine Christiani, &c. talis constitutio, & substitutio in Camera nõ recipitur, sed reijcitur: quia principalẽ ipsum constituere oportet. Ita factum in causa Vualteri Sprenger cõtra Ioannem de Tettingen, ubi cùm quidam Iudæus Seligman, nomine præfati nobilis de Tettingen cõstituisset procuratorẽ Lic. Mauritium Breunlin, fuit talis cõstitutio reiecta, & impositum ipsi L. Breunlin, quòd is mandatum constitutionis à præfato nobili de Tettingen producere teneretur. Actum 26. Octob. anno 1550.

OBSERVATIO XIIII.

A delatione iuramenti litis decisorij etsi non sit appellatum, tamen postea à præstatione appellari potest.

SI deferatur iuramentũ litis decisorium alterutri litigatorũ, & à tali oblatione iuramenti non appelletur: postea autem post præstitum iuramentum subsequatur diffinitiua, an tum appellare liceat? Videtur quod nõ, cùm iuramentum re ipsa iam sit præstitũ, & uim habeat iudicati, per iura uulgata. Contrariũ est decisum in Camera, quòd recipiantur tales appellationes, quę fiunt à præstatione iuramenti, licet ab ipsa iuramenti delatione non fuerit appellatum. Ita factum in causa communitatum siue pagorum zů Batzheim vnd Muttersholtz, contra Gabrielem Schmaltzen.

OBSER-

OBSERVATIO XV.

Fideiussor regulariter non couenitur, nisi excusso prius principali: & quibus casibus id fallat.

FIdeiussor nō potest hodierno iure conueniri, nisi prius exacto seu discusso principali debitore, per auth. præsente. C. de fideiusso. & ibi Dd. cōmuniter. Hoc tamen fallit multipliciter, utputa, quia sit notorium, principalem non esse soluendo: Bart. l. ult. ff. si cert. peta. uel quòd difficulter conueniri, uel ab eo quicquā exigi possit, quales sunt, qui habitāt in arcibus prædatorijs, item tyranni, homines duri, inexorabiles, & c. l. si stipulatus sit Stichū, aut Pamph. §. ult. de uerb. oblig. Zas. l. si ergo. ff. si cer. pet. uel fideiussor renunciasset tali beneficio. Ange. §. si plures, Instit. de fideiusso. uel causa esset decidenda ex bono & æquo, sicut inter mercatores fieri consueuit. Barb. c. peruenit, de fideiusso. Bald. in apostill. ad l. mancipium, de euict. uel bona rei sint penes fideiussorem. l. si procuratorem. §. sed ignorantes. ff. mand. aut facta sit nouatio. Bald. l. antiquæ. §. si minus. C. ad Velleia. & l. in personam. §. si pecuniam. ff. de pact. aut fideiussor negasset se fideiussisse, & cōuinceretur mendacij. l. si dubitetur. §. j. ibi Angel. de fideius. Bald. Auth. contra qui propriam. C. de non nu. pecu. aut pater interuenisset pro filio. l. 3. §. si filius, de mino. aut sit fideiussor sistēdi aliquē in iudicio. gl. l. 2. ff. qui satisd. cog. uel debitor esset tantùm naturaliter obligatus, ut quia seruus uel pupillus. Cyn. in d. auth. præsente. aut principalis sit absens, id est, extra territoriū, fideiussor uerò præsens, nisi is tempus peteret ad sistendū principalem. Bart. l. duobus. ad fin. ff. de duobus reis. uel deniq; principalis iam constitutus in mora, decesserit. Bald. post gl. in l. pen. col. 9. C. de cond. insert. secus si non fuisset in mora. Et de his limitationibus sic in unum uelut fasciculum collectis, uide amplius in locis præallegatis: & apud Barb. in c. peruenit de fideiusso. & Capell. Thol. decis. 80. 130. & 196. Petr. Iacob. in Prac. tit. de constit. pecu. & Guid. Pap. decis. 94. & 570.

OBSERVATIO XVI.

Acta manca & inepta reijciuntur, reseruato partibus, ut in Camera de nouo agant.

SAepe contingit, præsertim in causis ex inferiori Germania ad Camerale iudiciū Imperij deuolutis, quòd tam inepta & manca sint prioris instantiæ acta, quòd de meritis causarum nō possit iudici constare. Eo casu solet Camera totum processum & omnia acta cassare (reseruatis tamen actis probatorijs, ne pereat partibus probandi facultas: iuxta doctrinam Panor. in c. causam quæ de test. & gl. c. sæpe. de uerb. sig.) & præseruare partibus, quòd in principali causa ibidē de nouo debeant & possint procedere. Ita iudicatū in causa Thomę Seruen cōtra N. Plermondt, & in causa Petri Pallantis cōtra Catharinā & Helenam Spitzin, anno 1550. 16. Aprilis.

OBSERVATIO XVII.

Scientia procuratoris appellatum fuisse, an & quando præiudicet domino.

QVando citatio non insinuatur in personā ipsius appellati, tum putant Dd. appellationē pro deserta habendam esse. Neq; enim credere tenetur appellatus fuisse ab aduersario prouocatū, etiamsi ab uno uel pluribus id asserat, nisi ipsi per instrumentum uel per sigillum authenticum de eo fides fiat, Spe. tit. de cita. §. sequitur, prope prin. fa. l. scire. §. j. ff. de excu. tut. l. j. §. item cum ex edicto. ff. quæ sent. si ap. resci. Sed quid si nō ipsi appellato, sed ipsius procuratori insinuata sit appellatio aduersarij? quid itē si ipse procurator domino ignorante appellauit? an istis casibus scientia procuratoris præiudicet domino ignoranti, ut citatus censeatur, sicq; cōtra ipsum procedi ualeat, absq; noua citatione? Vide Specu. tit. de appella. §. qualiter, uers. quid si procuratori. ubi distinguit. Nam si procurator generale mandatū habuerit, eius factū siue scientia sine præiudicio erit domino ignorāti, per l. j. §. ult. ff. quan.

app.sit.l. ignorantis.π.de procu.& in c.j.in fi.ut li.non con.Sin uerò speciale mandatum ad causam, in qua appellatum est, habuit, tum scientia eius præiudicat domino, quia personam domini repræsentat.l.sed & hæ.§.defendere.π.de procur.

OBSERVATIO XVIII.

Executio processuum per notarium non legalem facta non valet, etsi persona legitimetur. Item citatus comparens non potest excipere, citationem illegitimè esse executam.

SI pars aliqua curauit exequi processus per notarium non legalem, id est, qui non sit inscriptus matriculæ notariorum in Camera, tunc eius executio non ualet, sed pro nulla habetur: nec sufficit, quòd postea talis notarius, uel ipsa pars, quæ eius officio est usa, producat legalitatē ipsius notarij: nam ista subsequens legalitas præcedentem actum inualidè factum, nō efficit ualidum, sed opus est noua executione: atq; ita hactenus in Camerali iudicio obseruari uidi. Hoc tamen intelligitur uerum, quando ex parte citati nemo comparet, quia tunc non posset in eius contumaciā super tali executione procedi, sed de nouo citandus esset: secus si pars citata cōpareat, quia citatiōis effectus est cōparitio: & ideo sufficit eum cōparuisse, nec ei prodest, si allegat se illegitimè citatū, &c. Ita conclusum in pleno consilio, 17. April. anno 1550. & postea sic iudicatum in causa Rosen cōtra Vitingshouen, 21. Octob. anno 1554. per ea quæ not. per Dd. in l.j.π.de in ius uocan. Alexan. consil. 123. lib. 2. Feli. c. illud. col. 5. uers. 4. de præscript. Et Bald. pulchrè in auth. omnes. C. si mi. se ab hæred. absti. Fa. tex. in cle. causam in fi. de elect. Roma. cons. 410. Alex. in l. pupillo. §. meminisse. de op. no. nunc. Et quòd citatio quantumcūq; inualida cōualidetur per comparitionē subsecutam, communem esse doctorum opinionem fatetur Bal. in tract. præscrip. in 2. Spec. 2. par. 6. prin. quæst. j. Idemq; annotauit Villalup. in com. opinio. uerbo, citatio, nu. 56. ubi ampliat istam communē, etiamsi nulla citatio interueniat, si citandus compareat sponte, ualere actum, allegans ad hoc Seb. Vanti. de nulli. processus. §. qui. mo. sen. nul. repa. nu. 116. ubi communem dicit ex Bal. & Alex. in l.j.π.de ser.

OBSERVATIO XIX.

Promißio de defendendo, intelligitur de iusta defensione, non violenta: fallit in Principe.

SI promitto, te & tuum castrum defendere contra quemcunq;: si ab aliquo molesteris ob id quod deliquisti, non cogor te defendere: quia subintelligitur, quòd debeam te iustè defendere: ita Bart. eleganter in l. quidam cum filium, ubi etiam alij, de uerb. oblig. tradunt etiam ibi generalem thesim, quòd promittens non contrauenire conuentioni, ex iusta causa cōtrauenire possit. Cæterùm quando uenditor promittit defendere emptorem de iure & facto, & is ui armata per aliquem expellatur, an eo casu uenditor teneatur defendere? tex. est ualde notab. & ibi Bald. in l. expulsos. C. de acti. emp. quòd non intelligatur promisisse se defensurum eundem à uiolentia extraiudiciali. Idemq; uult Panormitan. in c. ult. de emp. & uendit. de quo uide etiam Bart. & post eum Zas. in l. stipulatio ista, in prin. præsertim num. 28. & 29.π. de uerbo. obligatio. ubi latissimè hanc rem prosequuntur. Aduerte tamē, quia prædicta locum habent in priuata persona, secus est in principe, qui alicui defensionem siue protectionem promisit: nam intelligitur promisisse, quòd eum sit defensurus & protecturus aduersus eos, qui ipsum de facto turbarent, uel inquietarent, ut pulchrè decidit Anchar. cons. 861 omisso primo dubio, & post eum Io. de Ana. in c. pen. in fi. de accus. faciūt etiam not. per Bart. in l.j. C. de excus. mu. lib. 10. Idemq; repetit Euerar. in Top. leg. loco à subiect. mate.

OBSER-

OBSERVATIO XX.

Testes per varia media ad eundem finem tendentes, non dicuntur singulares.

CIrca singularitatem testium (quæ multoties occurrit in causis definiendis) si uarient in circumstantijs, an his sit fides adhibenda, magna est uarietas inter Dd. sed Spec. opinio uidetur sensui & rationi magis accōmoda, qui in tit. de teste. §. iam de interrogatorijs, uers. & breuiter scias. nu. 13. & in tit. de inquis. §. j. uers. quid si unus. nu. 9. docet, si tempus & locus sint de substantia actus, ita quòd ex temporis & loci uarietate ueritas causæ uariet, tunc testes in tempore & loco singulares, nō probare: sin uerò ad substantiā actus, ad articulum causæ principalis tempus & locus nō sint necessaria, singularitatē in huiusmodi qualitatibus, testibus nō nocere. Et dicit Bald. in l. actor. uers. scias tamen. C. de probat. quòd si eadem ueritas reluceat, tunc procedit ratio concordiæ in testibus singularibus, licet uarijs medijs percepta. Idem Bald. in l. per hanc 3. quæst. C. de temp. appellat. dicit, per diuersa genera probationum, unam perfectam fieri probationem, si ibi ad inuicem consonēt, & per consonantiam sint coniuncta: quia ex multis consonantijs formalis intellectus augeatur. c. fin. de succes. ab intest. Adde eundem Bald. consil. 257. ad fin. j. parte, & consil. 348. ead. parte, ubi eleganter decidit, quòd si testes in rebus testificatis, id est, in substantia testificationis discordent, eos esse singulares: secus si concordent in uno rei fine: l. qui sententiam. C. de pœnis. Vide etiam Zas. cons. j. nu. 8. lib. j.

OBSERVATIO XXI.

Appellationis beneficium commune est, tam appellanti, quàm appellato.

IN causa appellationis Georgij de Brandt contra Magdalenam Merzin appellatam, relata mēse Februario, anno 1553. sunt grauamina producta ab utraq; parte, id est, ab appellante & appellata: appellās nolebat appellatę grauamina admittere, quia nō appellasset, sed acquieuisset sententiæ, sicq; quò ad ipsam sententiā transijsset in rem iudicatam, &c. quærebatur quid iuris? Et cōclusum fuit per dominos, esse admittenda, per l. ampliorem. C. de app. Cy. & Alb. in l. ult. C. quando prouo. non est neces. Rota decis. 365. in nouis Can. post tex. c. si duob. de appella. & c. significauerunt. de excep. ubi cōmuniter concludunt, quòd appellatus possit etiā adhærere appellationi ab aduersario factæ, eamq; persequi, & producere iura sua, perinde ac si ipsemet appellasset, etiamsi appellans desistat: quia quælibet appellatio est cōmunis utriusq; partis, secundum Phil. Fran. c. directè. col. pen. uers. 5. conclu. de appel. Vnde etiam est, quod cōmuniter Dd. probant, quando appellatū est ab aliqua sententia, per appellationem suspendi sententiam, eiusq; uires in totum, tam quò ad appellantem, quàm quò ad appellatum, ut sic utriq; licitum sit, nō deducta deducere, & non probata probare, &c. Quid autem si unus ex pluribus consortibus appellauit? Vide l. j. & 2. C. si unus ex pluribus. Quid item si appellans transigat uel renunciet appellationi, an consors uel adhærens, qui non appellauit, neq; prosecutus est appellationem, possit eam postea prosequi? Vide Bald. singulariter in auth. hodie. C. eod.

OBSERVATIO XXII.

Appellatio ab omissa expensarum condemnatione valet.

IN eâdem causa cōtrouertebatur, an ab omissa cōdemnatione expensarū, si iudex uictum uictori non condemnasset in expensis, appellari posset? Et decisum fuit, quod sic, per l. ult. C. quan. prouo. nō est ne. & ita tenet etiā Lanfran. in repet. c. quoniam contra, uerb. expensarum, nu. 10. uers. iuxta præmissa quæro, de proba. & Spec. tit. de appellat. §. in quibus. nu. 24. & 25. uers. 34. & tit. de exceptio. §. postremò. Idem sequitur Io. And. in c. significauerunt. de excep. & Guid. Pap. decis. 426. quæst. 55. nu. 62. Quod uerū est, si expensæ fuerunt petitæ. nam si non sint petitæ, tunc est in libero iudicis arbitrio, an uelit condemnare, uel non, iuxta Fel. & Bella. in c. si debitus, de

appellat.

appellat. uide etiam Dd. in c. significauerunt, de except. & l. omnem honorẽ. C. quando prouoc. non est nec. ubi plura de hoc.

OBSERVATIO XXIII.

An dominus succedat proprijs hominibus intestatò decedentibus.

IN multis Germaniæ locis inueterata cõsuetudine obseruat̃, quòd domini habentes homines proprios (Leibeigneleuth) ipsis sine hærede proximo & legitimo intestatò decedentibus succedãt: quod etiam iure probari uidetur. Nam cuius ipsi sunt, eius etiam omnia sua esse cognoscere debent, per tex. in l. ult. C. in qui. colo. do. accu. pos. lib. 10. atq; ita tenet Bald. & Alex. in addit. ad Bart. in l. si quis. C. de hære. decur. Interim tamen uerum est, eos testari posse, secundum Bald. ibidem: nisi consuetudo sit in contrarium, idq; probetur. Aetiologia est, quia ingenui sunt, ut Inst. de iu. perso. in gl. uerbi, aut serui. Quod tamen intelligit ibi Ioan. Fab. dum testentur inter homines eiusdem conditionis, & loci sui domini: secus si extraneos instituerent hæredes, ut ibi per eum, & eundem Inst. de hære. quæ ab inte. defe. in prin. idemq; Iason tradit in auth. si qua mulier, uers. adde quod fortius. C. de sacro. Eccle. & Boer. in consue. Bituri. tit. de consue. test. & ult. uol. §. 5. & 6. ubi hoc uelut singulare notandũ admonet.

OBSERVATIO XXIIII.

Requisitio trina efficit, ut quis habeat legitimum grauamen denegatæ iustitiæ appellandi ad superiorem.

SI iudex ter sit requisitus à parte litigante, pro iusticia sibi administranda, tunc dicitur legitimum habere grauamen appellandi ad superiorem: Ioan. And. in c. j. de supp. neg. præl. Panor. c. ex parte. 2. de appel. & Ro. sing. 424. & cons. 427. ubi interpellationem etiam uno contextu multiplicatam sufficere ait, ad constituendum iudicem in mora, per tex. in cle. quamuis rigor. de appell. Et quòd possit appellari à iudice protrahente ultra requisitionem, tradit etiam Anto. de S. Geor. in c. ex ratione. num. 23. de appel. & Bald. c. per tuas, de testibus, gl. c. si religiosus de elect. lib. 6. & glo. c. legitima in fin. eod. tit. lib. 6. & sic obseruatum est in causa Georgij de Brandt contra Magdalenam Mertzin, 7. Febr. anno 1553.

OBSERVATIO XXV.

Cumulatio nullitatis & restitutionis in integrum, item rei vendicationis, & restitutionis in integrum permittitur.

QVòd nullitas, & in integrũ restitutio cumulari possint, atq; in eòdem libello deduci, uidetur probari in c. constitutus, ext. de in integ. rest. & tenet expresse Guid. Pap. decis. 143. cuius sententiam secuti sunt Assessores imperialis Cameræ, in causa Elisæ de Falckenberg contra Ioannẽ de Falckenberg, relata Mense Februa. anno 1553. An autem restitutio in integrum cum rei uendicatione cumulari ualeat, mirifice uariant interpretes, sicut in utramq; partem hanc quæstionem disputat Cy. in l. quod tempore. C. de resti. mili. & tandem in eàdem distinguit, ut ibi per eum, nu. 3. glo. uerò in l. ab hostibus. §. sed simpliciter. ff. de resti. mino. rei uendicationem non posse intentari ait, nisi restitutione prius obtẽta: quod sequi uidetur Sali. in d. l. quod tempore. idq; & in minore petente se restitui locum habere, Cy. ibidem asserit, per not. in l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procu. cui Bald. ibi subscribit: sicq; in Parla. Delphina. iudicatum fuisse Gui. Pa. refert in præfata decis. 143. Sed communis opinio est in contrarium, nempe simul utrumq; peti posse, uidelicet contractum rescindi, & possessionem rei restitui, ut per Specu. tit. de in inte. rest. §. j. uers. sed nunquid in eòdem libello. & Ferra. in for. lib. super resti. in inte. glo. ad dimitt. & relax. Dy. in §. rursus, uers. ulterius quæro, an petitio. Inst. de actio. ubi etiam formam & modum tradit proponendi utrumq; in eòdem libello. Cæterùm an probationes

factæ

factæ in iudicio rescindenti, probent etiam in restitutorio, uide Gui. Pap. decis. 136. cir. med. uers. præterea.

OBSERVATIO XXVI.

Restitutio in integrum an speciale mandatum requirat: & an in eo causa, ob quam petitur restitutio, specificè sit exprimenda.

AD petendam restitutionem in integrum speciali mandato opus esse, nec generale sufficere, cōmuniter tradunt Dd. per l. illud. §. si talis. ff. de minor. Bald. in l. j. C. etiam per procu. rest. impet. ubi refert huius rei triplicem rationem: quarum prima est, cum aduersus ius commune competat restitutio, æquum est, speciale mandatum exigi. Altera, cùm in se retractationē complectatur restitutio, ita ut ob id cōtra minorem extendatur, ut est in l. j. C. de rep. quæ fi. in iu. æquum etiam uidetur, ut qui eam tractaturus est, speciale mandatum exhibeat. Tertia, non licet procuratori factum domini impugnare sine speciali mandato: l. si hominem. ff. mand. sed tali impugnationi innititur, qui restitutionem implorat, ergo speciali mandato opus habet. has tamen rationes per se distinctas & separatas nihil ad negociū concludere, Ioan. Mauri. in tract. de rest. in integ. ca. 23. asserit, cùm interim fatendum sit, simul iunctas multum conuenire ueritati, & ex his connexis efficacem desumi posse. Verùm prædictum dogma ita temperari debet, ut sit uerum, si principaliter petitur restitutio: secus si incidenter, ut per gl. fi. in c. qui ad agendum de procura. in 6. & per gl. in c. suscitata. in uerb. postulauit, de in integ. restit. Atq; ita conclusum & seruatum fuit in Camera in causa tutorum & curatorum nobilium de Heppenheim contra Die wildt vnd Reingrauen, 28. Ianuarij, anno 1551. Et in causa Annæ relictæ uiduæ Lucæ Remen contra Antonium Ludingshausen ciuem Lubecensem, 27. Aprilis, anno 1554. An autem in speciali mandato restitutionis sit specificè inserenda causa, ob quam petitur restitutio, inter Dd. non satis conuenit: frequentius tamen eò itum est, satis esse, si in procurationis instrumento inseratur hæc clausula, (& ad petendam in integrū restitutionem constitutus est talis procurator) nec requiri, ut causa, quę tractanda sit, nominatim exprimatur. iuxta Bar. in l. filiusfa. ff. de dona. arg. l. Titius, in prin. ff. de lib. & posth. quæ sententia ex eo confirmatur, quòd ad opponenda crimina & defectus, constitui possit procurator, ut in cle. j. de procur. Sunt tamen aliquot casus, quibus specialis expressio est necessaria: qualis est adeundę hæreditatis. l. apud Iulianum. ff. ex qui. cau. in pos. & matrimonij casus. l. generaliter. ff. de ri. nup. idq; propter graue præiudicium, quod utroq; casu subest.

OBSERVATIO XXVII.

Exceptiones, quibus quis negat fractam pacem, post litis contestationem proponendæ sunt.

IN causa fractæ pacis, si citatus compareat, & neget qualitatem fractæ pacis, declinando forum, offerens articulos & probationem, factum ciuile esse, & non qualificatum super uiolatione publicæ pacis: si ista negatio & probatio respiciat negocium principale, tunc ante litem contestatam non admittitur, sed litis contestationę imposita, itemq; responsione, reseruant̄ reo conuento omnes legitimæ exceptiones & defensiones post litem contestatā proponendæ. Et hoc ideo, ne duplicibus probationibus, disputationibus, & impensis, partes in tractatione principalis negocij grauentur. Atq; ita decisum fuit in causa Aschenburg cōtra Walborn, 20. Nouemb. anno 1549. ad quod uide Ant. de Butr. & Soci. in c. si clericus. col. 5. de foro comp. Cæterùm non probata qualitate pacis publicæ, absoluitur reus à citatione cum refusione expensarum, prout infrà Cent. 3. obser. 98. latius annotabo.

OBSER-

OBSERVATIO XXVIII.

Potest quis persequi suum hostem etiam in alieno territorio.

EXcusatur à pœna fractę pacis, qui hostem suum diffidatum in alieno territorio ui armata capit, sicut fecit archiepiscopus Coloniensis capiendo Hennicken von Lübeck in dominio Starmade nobiliū de Barst, quibus ex ea causa denegati sunt processus super fracta pace. 4. Febr. anno 1551. Nec id mirum: quamuis enim etiam de iure communi captura delinquentis non possit fieri, nisi in proprio territorio, secundum Bart. in l. quis sit fugitiuus. §. idem. de ædi. edi. & in l. sicuti. §. Aristo. ff. si ser. uend. & in l. requirendum, de ser. fug. tamen si persecutio capiendi fuerit cœpta in proprio territorio, & delinquens continuata fuga se contulerit in alienum territorium, ibi persequendo capi potest: arg. l. quod ait lex. ff. ad leg. Iul. de adul. quod singulariter probari uidetur in l. j. C. ubi de curia. quam ad hoc propositū allegat Ang. in repe. l. nemo carcerem. C. de exac. tribu. lib. 10. Licet Lud. Roma. in l. pleriq;. ff. de in ius uo. contrarium teneat: ad quod uide etiam Io. And. in addi. ad Specul. tit. de accusa. & Dd. in d. l. pleriq;. Et hæc quidem sic obseruabant olim Cameræ iudices: hodie uerò communi Imperij constitutione hoc sancitum permissumq; est, ut & in alieno territorio liceat hostes, & publicæ pacis uiolatores persequi, ac in uincula conijcere, sic tamen ut ibidem sistantur iuri, nec ex loco, ubi capti sunt, in alienam iurisdictionem ducantur, ut habetur in recessu Augustæ Vindelicorum, anno 1559. erecto.

OBSERVATIO XXIX.

Agens seorsim ad damnum vel spolium ex consti. fractæ pacis, nō minus qualitates fract. pacis probare debet, ac si ad pœnas ageret.

SI alicui uis illata sit contra cōstitutio. pacis publicæ, tunc potest offensus nō modò ad pœnas iuris, & constitutionis, & reparationē damnorum, &c. agere coniunctim, sed etiam seorsim super secunda damnificatione: ut habetur in constitutione pacis publicæ, tit. 11. & in ordinat. Camerę par. 2. tit. 9. sed eo casu necesse est, quòd narrata supplicationis processuum, & libelli perinde sint qualificata, ac si super uiolata pace ad pœnas agere uellet: alioqui censeretur simplex spolium. Nec audiendus est actor, uolens præfatum defectum in processu supplere, & qualitatem fractæ pacis docere, cùm reus ad hoc non sit citatus: atq; ita in Camera obseruatum fuit in causa dom. Antonij Baronis de Warberg cōtra dom. Henricum ducem Brunsuicensem, 16. Septemb. anno 1556.

OBSERVATIO XXX.

Pœnam banni in pecuniariam mutari posse, si iusta causa subsit: & an iudex mutando pœnam legis, causam in sententia exprimere debeat.

AN pœna banni possit ex iusta causa alterari, & in pœnam pecuniariam mutari, olim uariantibus sententijs disputatū fuit in Camera: hodie uerò id expressè permittitur in constitu. pacis publicæ, idemq; iure communi haud dubiè obtinet, defendiq; potest, ut communiter concludunt Dd. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de infami. & l. etsi seuerior. C. eod. tit. Et hanc facultatem & arbitrium, quòd pœnam à lege præscriptam augere, uel minuere, uel prorsus in aliam speciem commutare possit, habet iudex à lege ipsa, ut ei non queat ullatenus auferri, uel adimi, prout multis declarat Paul. Grillandus in tractat. de Relaxa. carcera. c. j. uers. sexto, nō omittam, ubi multa pulchra congerit, quæ ad hunc locum illustrandum conducunt: quibus adde Parid. de Put. in tract. de Syndi. uerb. pœna. §. licet dicatur. §. an si statutum. & §. quia multa possunt. fol. (mihi) 234. ubi addit iudicem hoc arbitrium alterandi pœnam habere, siue procedat per inquisitionem, siue per accusationem: utcunq; contrarium uoluerit Hippol. de Marsil. in singul. 524. ubi restringit prædicta, quando iudex

do.iudex per inquisitionem ex officio procedit: secus si ad accusationem partis. Verùm distinctionem istam Camera reprobauit in causa Comitis de Hanaw contra ciuitatem Imperialem Argentoratum, & in causa nobilis de Wispreck contra Ducem Philippum Comitem Palatinum Rheni, &c. Cæterùm an causam mutationis pœnę legalis iudex exprimere teneatur, uariatũ est. Nam aliqui censuerunt exprimendam esse, ob id certè, quia ubicunq; receditur à iure regulari, non sufficit subesse causam, nisi exprimatur, per not. Io. de Imo. in c. præterea. uers. si autẽ in citatorio, de dilat. & ita tenet etiã Baro à Tautemb. in suo iurid. conclus. 92. contra Grillan. ubi suprà censet, expressionem causæ non esse necessariam, cùm iudex hanc facultatem alterandę pœnæ à lege ipsa habeat: & hoc domini Assessores quandoq; secuti sunt. Sed an saltem in genere exprimere causam debeat, dicendo ex iustis causis animum nostrum mouentibus? & Bar. in d. §. pœna grauior, existimat, iudicem, si exprimat causam in genere, nõ errare: tamen si nullam exprimat nec in genere, nec in specie, per hoc nõ uitiari sententiam, dummodò ex actis constet, iustam fuisse causam, quæ iudicẽ mouerit ad sic pronunciandum. Aliâs si nulla subesset causa, nec appareret ex actis, sententia posset nullitatis argui, tanquam lata contra ius constitutionis, & per expressum iuris errorẽ, ut in l. j. ff. quæ sent. si. appel. rescin. & per Bar. in d. §. pœna grauior.

OBSERVATIO XXXI.

Curator ad litem, an & quando pupillo detur.

QVòd dicitur, curatorem ad litem non dari, nisi pupillo petenti: iuxta Bart. in l. qui habet. §. si pupillus. ff. de iureiu. item quòd tunc iudex possit curatorem dare ad litem pupillo, quando pupillus nõ habet tutorem præsentem uel absentem, secus si præsentem habeat. l. curatorem. ff. de tuto. & cura. dat. ab his, &c. & not. Bart. in l. curator. ff. eod. & ibi Alex. in apostil. tale dogma ex stylo Cameræ intelligitur procedere in casu speciali, in quo loquitur tantũ: scilicet quando pupillus haberet litem cum tutore, tunc opus est, ut petat curatorem ad litem: aliâs non datur non petenti. Secus est, quando litem haberet cum alio extraneo, quia tunc potest iudex pupillo etiam nõ petenti dare curatorem ad litem. Et tali casu tenetur iudex ad instantiam partis aduersæ, mandare pupillo, ut ueniat ad petendum curatorem ad litem: qui si comparuerit, dabit sibi illum, quem petierit: ipso autem non comparente, dabit sibi curatorem ad litem ex officio, iuxta formam, l. j. & ibi Salic. C. qui pet. tut. Prædicta roborantur etiam per ea, quæ habet Bald. in l. ait prætor. §. permittitur. in j. not. ff. de minor. & Math. de Afflict. decis. 256. & per Marantham in suo Spec. iudic. in 4. parte. distinct. 16. nu. 36. ubi uide latius, quæ ad hanc rem pertinent.

OBSERVATIO XXXII.

Libellus in causa criminali ineptus est, si careat loco & tempore: & quid si locus indeterminatè sit positus.

IN libello criminali, si nõ sit appositus locus, seu tempus, secundũ formã l. libellorum. ff. de accusat. tunc est ipso iure ineptus, & iudicium nullum, etiamsi non opponatur: iuxta Bart. in d. l. libellorum. §. quod si libelli, de accusa. & no. glo. & Dd. in l. j. ff. de offic. Asses. & Innoc. c. examinata. de iudic. Multi tamẽ contrarium tenent, scilicet opus esse, quòd opponatur: per tex. in d. l. libellorum. §. ult. in uerb. reo postulante. & ita per illum tex. determinat Gandinus in omissione loci, in trac. malefic. tit. qual. fi. accusa. &c. Idemq; expressè tenent Innoc. Host. & Ioan. Andr. in c. fin. de purga. Cano. & Io. de Imo. c. dilecti, de emp. & uend. Pro conciliatione sic distingui debet. Aut illud quod deficit in libello, est postea probatum cõfessione partis, & tunc reo nihil opponente tenet processus, arg. not. in c. j. de homicid. lib. 6. aut non est probatum per confessionem, sed per testes, & tunc processus corruit. Hanc distinctionem refert & firmat Soci. cons. 146. nu. 13. uol. j. ubi de hoc latius uide. Sed pone, quòd in libello causæ criminalis apponatur locus indeterminatus, an tum ualeat?

Et conclusum est ualere libellum, eumq; suppleri posse in probationibus, secundum Soci. in d. consi. 146. col. pe. Cæterùm si non sit expressum nomẽ proprium accusati, uel hominis occisi, utputa quia ignorabatur, an procedat libellus: uide pulchrè Feli. in c. auditis. col. 16. & 17. de præscript.

OBSERVATIO XXXIII.

Donationes inter virum & vxorem inter viuos factæ nõ valent: & de pacto inter coniuges facto, vt vno ex coniugibus præmortuo sine liberis, superstes succedat.

DOnationes inter uiuos inter uirum & uxorem non ualere, notum est, per l. j. 2. & 3. de dona. inter ui. & uxo. Ias. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. & hoc ne mutuo amore se inuicem spolient, & ex alijs causis ibidem relatis. Et licet de iure tales donationes morte confirmentur. l. donationes. C. eo. tit. & tenet Alex. cons. 26. uers. 3. præsuppono. lib. 2. & cons. 142. uers. item respondeo, & cons. seq. uers. nec prædictis. lib. 5. tamen hoc uerum, si interueniat traditio rei, uel quasi, ut tenet Bald. cons. 26. lib. j. Et similiter donationes causa mortis inter cõiuges ualent. l. si eum. §. ult. cum l. seq. ff. de dona. inte. ui. & uxo. Idem quoq; est, si iuramentum accesserit donationi inter uiuos, quia ualebit, iuxta Bart. in l. Seius Augerius. ff. ad leg. Fal. & l. si quis pro eo. ff. de fideius. Fede. de Senis, cons. 137. per no. in c. quamuis. de pac. lib. 6. Cy. l. j. C. de sacr. Eccle. & Cap. Thol. decis. 261. in addit. & Fran. de Are. cons. 74. uers. ad secundum, ubi dicit hanc esse communem opinionem. Hinc dubitatum quandoq; fuit, an donatio reciproca facta inter coniuges constante matrimonio, quòd si unus ab humanis sine liberis decedat, bona præmorientis ad superstitem peruenire debeant, iure subsistat? Quod non uidetur, quia tale pactum inter paganos non ualet. l. licet, ibi Bar. Bal. Sal. & alij. C. de pac. cùm sit pactum de futura successione, quod iure improbatur. l. pactũ quod dot. & l. ult. C. de pac. & l. stipulatio hoc modo. ff. de uerb. obli. atq; ita tenet Abb. Sicu. cons. 48. lib. 2. ubi dicit mutuam donationẽ factam inter coniuges constante matrimonio, etsi iuramento firmata sit, nullas habere uires. Pro quo uidetur etiam facere tex. in l. ubi ita donatur, ibi Alex. in add. ad Bart. ff. de dona. causa mortis, idem Alex. cons. 28. lib. 3. ~~Contraria tamẽ sententia, quam notissima~~ quoq; ~~Germaniæ consuetudine inualuisse uidemus, uerior est, & in Camera quoq; Imperij iudicando firmata, tale scilicet pactum inter coniuges initum ualere,~~ quia reciprocum ~~& uicissitudinarium est, in quo nullum fit mulieri præiudicium~~: quam tenuit Cy. in l. si pater. C. de inof. test. & ibi eum sequuntur Bal. Sali. Castr. & Ias. multum amplè confirmans eandem per plures rationes, ut ibi per eum, & uide etiam Boer. latè in cõsue. Bitur. tit. des coustu, concernans les mariages. §. j. circa med. uers. sed quæro de questione. Item Hippol. de Mars. sing. 50. Ias. in l. hoc iure. col. 12. uers. tertius effectus est. ff. de iusti. & iu. & And. Barba. in l. diuortio, de uerb. oblig.

Reciproca donatio.

OBSERVATIO XXXIIII.

Statutum, vt mulier contrahat cum consensu propinquorum, an & quando locum habeat: item consensus an præcedere actum debeat, vel satis sit, si subsequatur.

STatutum, requirens consensum propinquorum in contractu mulierum, intelligitur in contractibus damnosis mulieribus, secus in contractibus utilibus, per l. cum hi. §. in causa. ff. de transact. Est doctrina elegantissima Baldi, in l. neq;. C. de contrah. & com. stipul. de qua uide latius Dd. in l. quamuis. ff. de acquir. possess. & expressè Angel. & Imol. in l. mutum. §. ult. ff. de acquir. hæred. & in l. 2. de accep. & Paul. de Castr. in l. quicunq;. §. si ab alio. ff. de instito. actio. Nunquid autem consensus, quando est necessarius, præstari debeat in ipso actu, uel illum subsequi sufficiat? Et secundum Bart. in l. si quis mihi bona. §. iussu. ff. de acqui. hæred. si consensus

sensus requiratur ab eo, qui nullum habet interesse in consentiendo, semper uidetur requiri pro forma: ideo præcedere actum, uel tempore actus interuenire debet, l. quid ergo, in prin. ff. de his qui no. infa. Vnde Bald. in l. j. C. qui admit. &c. Si ex forma statuti, ait, in contractu mulieris uel minoris requiratur, ut interueniat consensus consanguineorum, priusquam perueniatur ad contractum, interuenire illum debere, quia ipse consensus sit de substantia & forma contractus: ideoq; in ipso actu interuenire debet. ita refert & sequitur Ias. in l. j. §. j. ff. de uer. oblig. Et hoc intellige uerum, quando consensus exigitur à pari uel inferiori: nam si à superiori, tum potius autoritas, quàm consensus dicitur, potestq; etiam ex interuallo sequi, iuxta Bal. & Ang. in d. §. iussu. Sin uerò cõsensus desideretur ab aliquo pro interesse alicuius consentire debentis, tunc satis est, sequi consensum ex interuallo, etiamsi actus præcedens sit nullus, dummodo approbatio eius pendeat ex potestate consentientis, per tex. in l. j. §. prodest, 2. resp. ff. quod leg. & l. filius. §. ulti. de procur. & ibi Bart. iuncta cle. j. de procur. & textus, quem ibi notat Bal. in c. j. circa prin. de alie. feu. pat. & Fed. de Senis cons. 259. Et obserua, quòd si in contractu mulieris necessarius sit consensus propinquorum, non sufficere, si præsentes sint, nisi expressè consentiant: cùm in statutis uerba sint intelligenda in casu uero, non ficto, ut est taciturnitas, quæ habet uim consensus ficti. ita Chassa. in cons. Burg. rub. 4. §. 7. nu. 7. & Feli. in c. nónne, de præsump. ubi latè ponit materiam, an tacens pro consentiente habeatur: ad quem lectorem remitto.

OBSERVATIO XXXV.

Pupillus non citandus, sed tutor vel coniuncti.

QVando pupillus habet tutorem, debet iudicium agitari cum tutore: si non habet, citandi sunt coniuncti ipsius pupilli, ut constituatur in contumacia, aliâs citatio solius pupilli nihil ualet. l. hæc autem. §. j. ff. ex quibus caus. in poss. eat. & ibi Bart. Idem tenent Alex. & communiter Dd. in l. neq; impuberes. ff. de in ius uocan. & in l. si ex legati. cum l. seq. ff. de uerb. obligat. & l. contra pupillum. ubi etiam Ioan. de Imo. ff. de re iudic. Et ita communiter tenetur, reprobata opinione Bart. in l. j. §. sufficit. ff. de administr. tut. contrà tenentis, posse citari solum pupillum: quem in specie reprobat Alexander in d. l. neq; impub. uide etiam de hoc Math. de Afflict. decis. 262. ubi inter cætera hanc dubitationem mouet, si citatus sit infans, quòd legitimè compareat, sicq; nulliter sit citatus, attamen compareat pro eo tutor, & ipsum defendat, an ualeat processus? Et Castren. itemq; Alex. in l. cõtra pupillum. ff. de re iudi. existimant processum ualere, etsi citatio extiterit nulla: de quo in præcitato loco uide eundem latius.

OBSERVATIO XXXVI.

Sententia pro pupillo sine tutore lata, item iudicium cum filiofa. sine consensu patris agitatum in ipsius fauorem, valent.

SEntentia lata in fauorẽ pupilli ualet, sine tutore, quãdo pupillus est maior infante, aliâs secus: nam si esset infans, cùm æquipararetur furioso, ex quo omni intellectu caret, non ualet sententia, etiam in ipsius fauorẽ lata, tex. & ibi Bart. Bald. Alex. Ias. & alij in l. non eo minus. C. de procurat. & l. si tutor. C. in quibus caus. in integr. resti. non est neces. Idem Alex. in l. furioso. ff. de re iudi. & Bal. in l. neq;. C. de contra. & com. stip. per tex. in §. pupillus. Insti. de inuti. stipu. Et supradicti dogmatis ea est ratio, quòd in actibus concernentibus fauorem pupilli, dicitur habere legitimam personam si sit maior infante. Bald. & Ias. in l. contra iuris. in prin. de pact. & infert ibi Bal. idem esse in Ecclesia: ut si fuerit alienata res Ecclesiæ sine solennitate, & talis alienatio tendat ad Ecclesiæ utilitatem, ualeat: quod etiam tenet Ias. in l. iusiurandum. §. pupillus, ad fin. ff. de iureiur. Idem quoq; in filiofamiliâs procedere extenditur, ut si agitatum sit iudicium cum eo sine consensu patris, etiamsi sit minor, ualeat

in sui fauorem: ut sing. Alex. tenet cons. 59. lib. 2. quod est notandum pro limitatione l. ult. §. necessitate. C. de bo. quæ lib. &c.

OBSERVATIO XXXVII.

Iudicium cum tutore agitatum qui non fecit solennia debita, est iure nullum.

IVdicium agitatum cum tutore, qui non fecit solennia, ut quia non satisdedit rem pupilli saluam fore, non fecit inuentarium, non fuit sibi decreta administratio per iudicem, est prorsus nullum: ut dicit Bald. in l. si tutor. C. in quibus caus. in integ. rest. non est neces. de quibus solennibus habetur per Bart. in l. legitimos. ff. de legi. tuto. Nam tali casu, etiamsi is gerebat se pro tutore, si tamen fuit lata sententia contra ipsum, est ipso iure nulla, nec pupillo nocet, per tex. d. l. si tutor, ibi Bart. & Bald. Et istud dictum singulare est, & notandum perpetuò, per quod multi processus impugnari queunt. Prædicta tamen non uidentur habere locum in tutore testamentario: is enim etsi non adimpleuerit solennia, si tamen ex testamento appareat, ipsum non modò tutorem esse constitutum à patre, sed etiam administrationem bonorum ei commissam, non est necesse, quòd ei à iudice decreta sit administratio, secundum Bart. in d. l. legitimos. ff. de leg. tut. quod etiam firmat Ang. cons. 103. ut eum allegat Afflic. decis. 262. post num. 6. ideoq; iudicium cum ipso agitatum ualere uidetur, si tamen cætera solennia adsint.

OBSERVATIO XXXVIII.

Tutor non constituit procuratorem ante litis contestat. sed actorem.

SI tutor aliquis constituat procuratorem ante litis contestationem, & cum eo agitetur iudicium, non ualet processus, nec constitutio. Tutor enim non potest facere procuratorem ante litem contestatam in causa pupilli, sed debet constituere actorem, in quo actore requiritur decretum iudicis, per tex. ibi. Bart. & Dd. in l. neq; tutores. C. de procurat. & in l. si actor. post glos. ibi. C. de appellatio. & tex. in §. ult. Insti. de curator. & habetur apud Afflic. decis. 262. Pupillus tamen cum autoritate tutoris potest ante acceptum iudicium constituere procuratorem. Rationem diuersitatis uide apud Bart. & alios in d. l. neq; tutores. Et ita, ut suprà est deductum, concludebant domini in causa episcopi Vuormatiensis contra electorem Palatinum Rheni & consortes, Den zollschlach zu Horcheim belangendt, 25. Iunij, anno 1555.

OBSERVATIO XXXIX.

Procurator, qui litem contestatus est, citari debet, non dominus.

PRocurator, qui litē contestatus fuit in causa, ipse ad reliquos actus successiuos citari debet, non dominus: quia postquam procurator contestatus est litem, utiq; effectus est litis & causæ dominus: unde si aliter fiat, ut quia citetur dominus, non ualet processus. ita tenet Bart. in l. procuratoribus. C. de procurat. idem in l. mutari. ff. eo. & in l. furioso. ff. de re iudic. Bald. in l. si quando. in 7. quæst. C. de testi. Panor. & Felin. c. pen. de testib. Quod tamen intelligitur uerum, nisi procurator esset impeditus, uel absentia, uel infirmitate: nam tali casu potest citari dominus, secundum Alexand. in d. l. procuratoribus. & Geminia. in c. si quidem. §. secus. in 6. notab. de procurat. lib. 6.

OBSERVATIO XL.

Libellus in criminali sine diei expreßione valet: & quid obtineat, si accusator diem commißi criminis sibi edi petat.

QVamuis dies commissi criminis possit omitti in libello accusatorio, & ualeat libellus sine diei expressione, iuxta Bart. in l. libellorum. ff. de accusat. adeò ut pleriq; tradant, cauendum esse libellanti, ne apponat diem: quia si non probaret delictum esse commissum eo die, succumberet: prout per plura Ias. tenet in l. j. in prin. col. fin. ff. de eden. Attamen si reus petat sibi diem patrati criminis edi ad hoc, ut possit facere suas defensiones, tenetur accusator exprimere diem: iuxta eundem Bart. in l. is qui reus. ff. de publi. iudic. quem sequitur Ias. in l. 2. §. si quis Ephesi. ff. de eo quod cer. loco. Verùm hæc limitatio non caret pugna: contrarium enim tenet Ioan. de Imol. in d. l. is qui reus. col. 23. in fin. & Alexan. ibidem in additio. ad Barto. quam partem ut ueriorem secuti quandoq; sunt domini, & eandem amplectitur etiam Marantha in suo Specul. iudic. 6. parte, tit. de libel. oblat. nu. 8. de quo arti. uide quoq; Fran. de Are. in c. qualiter & quando. §. debet. col. 7. de accusa.

OBSERVATIO XLI.

Furiosi dilucida interualla habentis gesta, an quietè vel furore acta sint, vter, reus uel actor, probet?

SI furiosus habens dilucida interualla, actum aliquem ciuilem exercuit, & dubitetur, an illum gesserit quietè, uel in furore: dubitāt doctores, cui incumbat probatio? Et nonnulli aiunt, propter præcedentem furorem præsumi, in furore gestum esse, idq; communiter Canonistę tradunt in c. fin. de success. ab intest. Alij malunt, ex ipso actu id colligendum esse, attendiq; debere qualitatē actus, an scilicet sit conueniens homini sanæ mentis, & præsumatur, quòd in quiete & tēpore interualli gesserit: an contrà, & sit secus. ita Bald. Ange. Fulgo. & Castr. in l. furiosum. C. qui testa. face. poss. Imol. in l. qui testamento. §. nec furiosus. ff. de testa. & in l. j. in fin. de uerb. oblig. Barto. Socin. cons. 42. lib. j. Et hanc posteriorem sententiam, ut ueriorem amplexi sunt domini in causa Stephani Beuler cōtra Christophorum Camerer, 2. Iulij, anno 1555. Porrò de probatione furoris uide etiam latè Boer. decis. 23. in j. parte. Alex. cons. 3. & cons. 141. lib. j. & Soci. d. cons. 42. lib. j.

OBSERVATIO XLII.

Libellus in remedio l. 2. C. de rescind. venditio. an necessariò alternatiuus esse debeat.

QVando agitur ex remedio l. 2. C. de rescin. uend. ad infirmandam uenditionem propter deceptionem ultra dimidium iusti precij, uolunt Dd. petitionem fieri debere alternatiuè, uel ad supplendum precium, uel ad restituendam rem emptam, ut ibi per eos, quos etiam sequitur Panor. c. cum causa de empt. & uend. & Bald. in l. maioribus. C. comm. utriusq; iudic. Verùm in Camera recepta est libelli petitio in præfato casu, ubi tantum petebatur rei emptæ restitutio: & nihilominus pronunciatum fuit alternatiuè, iuxta d. l. 2. idq; autoritate Barto. & Baldi ibid. in d. l. 2. quæst. 15. Ita factum in causa Teuffer, contra Rudtlinger, 17. Iunij, anno 1555.

OBSERVATIO XLIII.

Hæreticus vt repellatur ab actu ciuili, debet prius declarari: item bannum ipso facto incurrens, an sit pro bannito declarandus.

LIcet hæreticus ipso Canone sit excommunicatus, tamen ad hoc ut repellatur ab actu ciuili, necessaria est sententia declaratoria, iuxta c. fin. de homicid. lib. 6.

Sic quoq; etsi bona hæreticorum sint confiscata ipso iure, tamen requiritur sententia declaratoria, per tex. c. cum secundum, de hæret. lib. 6. Domi. in c. fi. de cõfes. eod. lib. Sicul. in c. cæterùm. de iura. calum. & in c. cum non ab homine. de iudic. Bart. l. eius qui delatorem. in prin. de iure fisc. & uide etiam Capel. Thol. decis. 320. ibi in apostil. & Anchar. cons. 189. Ita etiam hactenus obseruatum fuit in Camerali iudicio, in banno Imperiali: quia licet ipso facto incurrisset quis bannum, tamen necessaria erat declaratio, prout in ordinatione est expressum. Hoc tamen à Cæs. Maiestate, & communibus Statibus Imperij hodie ob multitudinem uiolantiũ pacem publicam est immutatum, ita ut non requiratur amplius declaratoria aduersus uiolatores pacis publicæ, prout habetur in recessu Augustano, edito anno 1559.

OBSERVATIO XLIIII.

Clausula, sola facti veritate inspecta, cuius sit effectus.

CLausula, sola facti ueritate inspecta, plus operatur, quàm omnes illæ clausulæ, summariè, simpliciter, de plano, sine strepitu, & figura iudicij, &c. adeò quòd per eam censentur sublatę omnes solennitates iuris positiui. Ita tenet Anto. de Butr. in c. 2. de iura. calum. Felin. c. olim. col. pen. de accus. & dicit Fran. de Aret. in c. dilecti. col. 3. de iudic. quòd per istam clausulam iudex potest procedere ut Deus, qui soli ueritati innititur. Idem sequitur Alexand. cons. 6. in 3. col. lib. 3. & Ias. l. iusticia. ff. de iustic. & iure. Maran. tamen in suo Specul. par. 4. dist. 9. num. 39. eleganter admonet, hanc clausulam intelligendam esse de ueritate, cui ius patrocinetur. Vnde uigore istius clausulæ non posset iudex oriri facere actionem ex nudo pacto, licet reuera initum fuerit nudum pactum: atq; ita Bald. in l. nemo. C. de sent. quoq; sensisse uidetur.

OBSERVATIO XLV.

Pœna capitalis tribus modis accipitur, & imposita per statutum, semper de mitiori, ut exilio, intelligenda.

POena capitalis, altero de tribus modis intelligitur, uidelicet de morte naturali, de morte ciuili, ut quia quis efficiatur seruus, & amissione ciuitatis, puta per deportationem, quæ eximit alicuius caput ex ciuitate, id est, priuat omnibus actibus ciuilibus: ut est tex. in l. 2. ibi Barto. & Imo. ff. de publi. iud. l. 2. in prin. ff. de pœn. & l. sed si quis. §. j. iuncta glo. si quis cau. & no. glo. in l. hos accusare. §. omnibus. uers. capitis. ff. de accusa. Vide etiam de hoc Ioan. de Ana. in c. qualiter & quando. §. ad corrigendos. col. 6. in prin. de accusa. Vnde quando lex uel statutum imponit pœnam capitalem, seu capitis, semper intelligitur de mitiori ex illis tribus, & sic de exilio, seu deportatione: glo. est nota. in l. j. C. ne Christ. man. & tenet Bald. in l. fin. in fin. C. quæ res uendi non poss. Bal. l. quicunq;. col. 4. scias etiam. C. de ser. fug. plenè Raph. Cuma. cons. 138. & Imo. in d. l. 2. de publ. iudic.

OBSERVATIO XLVI.

Pœna stigmatis in facie hominis est illicita.

INcidit in quodam casu inter cætera quæstio, an pœna stigmatis in fronte seu facie alicuius impressa, de iure defendi posset? Et concludebatur, quod non: quia illa pœna est contra leges, præsertim tex. in l. si quis in metallum. C. de pœn. ubi notanter uult Imp. quòd cum facies hominis sit facta ad instar diuinæ imaginis, non debeat cicatricibus deformari: idemq; expressè tenet ibi glo. dicitq; Angel. statutum non ualere, nec seruandum esse, quod talem pœnam infligit. Idem quoq; tenet Alex. in addit. ad Bart. in l. cùm in diuersis. ff. de religio. sequiturq; Maran. in suo Specul. par. 4. dist. 2. iudic. num. 8. & 9.

OBSER-

OBSERVATIO XLVII.

Hæres, dubitans de hæreditate, curare debet, ut citentur creditores per proclama, ad docendum de suis hæreditarijs debitis.

CAutela est, quando hæres alicuius deliberat, an uelit adire hæreditatē, ut quia timet eam damnosam esse: ut curet fieri citationem per proclama, contra omnes creditores, ut ueniant ad edendum instrumenta debiti hæreditarij ipsi hæredi, ad hoc ut possit deliberare, an hæreditatem adire uelit uel non: quòd si creditores sic uocati ad præstitum diem non ueniant, nec de suis creditis doceant, sibi præiudicant, nec hæres ipsis amplius respondere obnoxius est. ita eleganter tradit, & consulit Bart. quem doctores commendant in l. Aristo. ff. de iure deliber. & est de hoc notab. tex. in l. j. §. cum dicitur. ff. si cui plus quàm per leg. Falcidiam. quod serua, tanquam memorabile.

OBSERVATIO XLVIII.

Instantiam non perire triennio in Camera.

IN consistorio Imperialis Cameræ, non perit instantia triennio, prout aliâs de iure tanto tempore perit in causis ciuilibus (licet in criminalibus tantum duret biennio) tex. in l. properandum, ibi Dd. C. de iud. sed perpetuò durat, prout etiam de iure Cano. per tex. ibi Abb. & Dd. in c. uenerabilis. & c. ult. de iudic. Ita tenet Bald. cons. 217. in fin. uol. 3. ubi allegat auth. sed lis. C. de temp. app. Sed Matth. de Afflict. decis. 283. post num. 4. refert contrarium, nempe dispositionem d. l. properandum, habere etiam locum in consistorio Principis, per glo. in Nouel. ut sponsal. larg. §. hoc quoq;, & Nouel. de appella. §. ad hæc. Eius tamen opinio (ut iam dictum est) in Camera imperij non recipitur.

OBSERVATIO XLIX.

Appellatio ab interlocutoria non admissa, nisi etiam ab ista non admissione prouocetur, pro deserta habetur.

SI quis appellet ab interlocutoria, & iudex non admittat appellationē, tanquam ex friuolis causis interpositam, tunc nisi ab ista non admissione seu denegatione appellationis interpositæ pariter appelletur, appellatio censetur deserta, nec potest tale gauamen reparari per appellationem à diffinitiua: secundum Cardi. in cle. j. in glo. ult. uers. & ex hac. gl. de dolo & con. de quo uide etiam Innoc. in c. pastoralis. in glo. uerbi suspendat. de offic. deleg. & Matthesil. in nota. 22. quod signa, quia per hoc sæpius uidi appellantes illaqueatos fuisse.

OBSERVATIO L.

Appellans si attentet appellatione pendente, eam censetur deserere.

QVando appellās pendente appellatione aliquid innouat, uel attentat in præiudicium aduersarij, ut quia ipsum spoliat, tunc ex hoc ipso censetur appellationem deseruisse. Est singularis doctrina Baldi in c. ex parte A. col. penult. uers. item scias. de testi. & Panor. c. ex parte S. col. 2. uers. pro declaratione. de rescript. quam etiam refert Matthesil. nota. 27. & pro ea est text. & quæ ibi notantur per Dd. in c. an sit. de appell.

OBSERVATIO LI.

Clerici, an & qualiter ad pœnam banni agere possint.

CLerici non possunt ad pœnam banni agere, quia incurrerent irregularitatem, cùm banni pœna sit capitalis, saltem permissiuè, &c. Quòd si agere uelint,

solum ad restitutionem decernuntur illis in iudicio Cameræ processus: atque ita saluatus est processus capituli ecclesiæ Coloniensis Agrippinæ, contra Ducem Cliuensem. Et tali casu debent clerici nihilominus factum qualificare, super fracta pace publica, & protestari, quòd non intendant agere ad eius pœnas, per tex. in c. prælatis. de homicid. lib. 6. Et tunc non fit remissio, sed imponitur litis contestatio, & proceditur ad diffinitiuam quò ad restitutionem. Atque ita iudicatum fuit in prædicta causa, 7. Ianuarij, anno 1540. Episcopis tamen Vuirtzburgensi & Bambergensi, tanquam Principibus imperij, decreti sunt processus, super fracta pace contra dom. Alb. Marchionem Brandenburgensem, anno 1552. & hi ad pœnas banni gerunt & obtinuerunt, ita quòd præfatus Marchio j. Decemb. anno 1553. fuerit ad eorum instantiam in pœnas banni declaratus.

OBSERVATIO LII.

Commissarij ab Imp. impetrati sunt delegati iudices, recusariq́ possunt.

QVòd commissarij, qui uigore ordinationis Cameræ impetrantur ab Imperatore, sint delegati, possintque recusari, est decisum post multam disputationem in Camera, in causa Marchionũ Badensium contra Baronem de Fleckenstein, & opinio Legistarum in materia recusationis confirmata, anno 1536. quæ differentiam facit inter iudicem delegatum & ordinarium, ut delegatus indistinctè uelut suspectus recusari possit, ut remoueatur: ordinarius non item, sed detur sibi adiunctus. iuxta Bart. & Dd. in l. apertissimi. C. de iudic. Iure uerò Canonico tam ordinarius, quàm delegatus potest in totum recusari. c. si quis contra clericum. ibi Dd. de for. comp. Abb. c. cum speciali, in j. not. de appellat. dummodo causa legitima inseratur, & probetur, aliâs recusatio non admittitur, ut dicit Abb. ibidem. & in c. super quæstionum. §. quem uerò. de offi. dele. estque de hoc tex. in c. secundo requiris. de appel. Secus est de iure ciuili, quia non oportet inserere causam suspicionis, iuxta Bart. in d. l. apertissimi, & glo. in l. quia poterat. ff. ad Trebel. & glo. l. item si suspectus. de procur. post. Ias. in d. l. apertissimi.

OBSERVATIO LIII.

Instrumentum cum libello productum non probat, nisi post lit. contest. repetatur.

SI quis producat tempore oblati libelli instrumentum aliquod, ex quo suam intentionem etiam fundet: tale instrumentum non probat, nisi post litem contestatam in uim probandi repetatur. Ita seruatum in causa maioris Iudæi in Mulchen contra die Muller zů langen Enßlingen: per ea, quæ tradit singulariter Feder. de Senis cons. 160. num. 2. ubi dicit, quòd probationes factæ ad unum finem consequendum non sufficiant, nec fidem faciant ad alium finem, &c. per c. ueniens. 2. de testi. & nota in c. cum dilectus. de ord. cognit. in glo. hîc patet. uers. sed quid si in modum exceptionis. Idem quoque Matthesil. notauit in singulari 40. ubi uide latius.

OBSERVATIO LIIII.

Iudex leges & statuta ex causa potest transgredi.

IVdices utcunque iurârint seruare leges, canones, & statuta: tamen ex magna & euidenti causa possunt eam transgredi, iuxta Innoc. in c. canonum statuta. in ult. glo. de constit. Ex quo dicto infert Baldus in l. etsi seuerior. col. 3. C. de infa. quòd in pupillo committente homicidium, possit iudex ratione ætatis commutare pœnam mortis in aliam. Item propter metũ periculi uel scandali possit legẽ transgredi: Bald. l. si quis filio. §. hi autem. ff. de iniu. rup. test. excuseturque in syndicatu, si ob multorum

salutem

salutem statuta prætersiliat. Bal.l.obseruare.quæst.10.ff.de offi. procon. & le. nec etiam periurus dici possit, qui ex causa rationabili transgreditur statuta: idem in l. quid ergo. §. pœna grauior.ff.de infam.Hoc idem dogma præ cæteris multis explicat & declarat Feli. in d. c. Canonum statuta. num. 48. & multas ibi illationes facit memoratu dignas, quibus multi Assessores saluari defendiq; possunt, ut dicit idem Bald.in c.2.de re iud. Vide etiam Panor.in c.super his.de accusatio.& Ludo.Roma. cons.308. in terminis propositæ quæstionis, &c.& in l. si uerò. §. de uiro. 46. Fallen. ff.solut.matri.

OBSERVATIO LV.

Positio plura capita continens, an ob unius falsitatem negari tota possit.

CONtrouertunt Dd.an positio continens plures articulos, ob unius articuli falsitatem, possit negari tota? Nam Ioan. Andr.& Spec.tit.de litis contesta.parte 2.censent posse.Contrà Bart.in l.j.§.si stipulanti.ff.de uerb. oblig. & Panor. in c.j. de plus petit. rectius tradiderunt, eam totam positionem generaliter negari non posse, quam partim ueram, partim falsam esse respondens credit. Et hanc sententiam,ut ueriorem & Christiano homine digniorem, Camera sequitur:quæ adeò uerà est, ut obtineat, etiamsi unus tantum positionis articulus uerus sit, reliqui uerò omnes falsi: prout conclusum fuit in causa supremi magistri ord. Ioannitarum contra Comitem de Ostfrießlandt, mādati de restituendo, &c.27. Octob.anno 1554.Idq; propterea, ut omne periurij periculum euitetur, & periculosa quorundam aduocatorum uersutia prorsus excludatur.

OBSERVATIO LVI.

Clausulæ, saluo iure impertinentium, effectus.

CLausula, saluo iure impertinentium,magnam semper uim habet, tam ex parte respondentis, quàm ex parte iudicis. Nam si litigator respondeat articulis, adiecta hac clausula: hæc protestatio facit, ut si positio, cui semel responsum est,postea impertinens reperiatur, pro non confesso habeatur respondens, nec ullum ipsi generetur præiudicium. Et sic etiam probatio reddita super tali positione impertinenti, quando admissa fuisset sub ista clausula, nullius momenti erit,prout tradunt Angel.Bald.Bart.in l.2.§. quod obseruari. C.de iura. prop.cal. & in l.si duo. §.idem Iulianus.ff.de iureiur.Sic etiam ex parte iudicis operatur hæc clausula,quòd si euidenter postea in processu appareat,non fuisse admittendas aliquas positiones, habeantur pro non admissis, & rejciantur etiam depositiones testium receptæ super illis: iuxta Ioan. Andr. Ioan. de Imo.& comm. doctores in c. cum contingat. de offic. deleg. Innoc. in c. quod ad consultationem, de re iudic.Bald.in Marga.uerbo exceptio.Hoc idem tradunt etiā Legistæ in locis suprà citatis. Vide quoq; Francisc. Curt.in tractat.de positionibus,ubi idem firmat.

OBSERVATIO LVII.

Absolutio à iuramento semel facta sufficit ad totam causam.

QVando aliquis impetrauit absolutionem à iuramento, ut possit docere de iniquitate contractus,renunciationis,transactionis, uel alia qualitate, ob quam mereatur absolui à iuramento, si postea probet de illa qualitate: dubitatum fuit, an necessaria sit secundaria absolutio, uel prima sufficiat ad hoc, ut is postea posit infirmare contractum? Et uidebatur primam non sufficere, cum non fuerit relaxatio plena, sed solum quò ad effectū agendi, ut habilitetur ad aliud:ideoq; uidetur opus esse alia, ad effectum obtinendi retractationē contractus.arg.c. ueniens.2. de testibus.& per Bart.in l.nam & postea.§.si minor.ff.de iureiuran.Contrarium tamen decisum est in Camera,per ea, quæ scribit Castrens.cons.219.circa primū quæsitum,

tum, dicens, quòd si per relaxationem iuramenti fuit data licentia ad agendum, uidetur etiam data ad impugnandum: arg. l. qui procuratorem. π. de procurat. Deinde licet à principio relaxatio non fuisset plena, tamen repletur ex pòst facto probationibus factis. Sicut in simili dicitur, de bonorum possessione secundum tabulas, petita per hæredem scriptum sub conditione: quia licet nunc non tribuat ius, sed nudam tantum facti administrationem. l. si quis instituatur. π. de hæred. instit. existente tamen uel deficiente conditione, tribuitur plenius ius, nec est necesse, iterum bonorum possessionem petere. l. 3. §. sed etsi sub conditione. & ibi nota. π. de bonor. possess. secund. tabu. Ita in nostro proposito, prima habilitatio ad effectum agendi, prodest ad finẽ obtinendi & peragendi, nec opus est de nouo superflua petere. Nõ obstat d. c. ueniẽs. quia loquitur in probatione ad effectum agendi facta summariè, quia tunc bene requiritur plenior ad finem obtinendi, &c. Felin. tamen in c. peruenit. num. 29. ad fin. putat tutius esse, quòd impetretur secunda absolutio: sed hoc in Camera non seruatur.

OBSERVATIO LVIII.

Conuentus actione reali uel mixta per nominationem domini, non euitat iudicium: & quando permissa sit nominatio domini, uel non.

QVando conuentus actione reali uel mixta nominat dominum in iudicio, & ipse conuentus habeat ius in re, uel sit uasallus, aut emphyteuta, non euitat per hanc nominationem iudicium, sed nihilominus in causa procedere tenetur, etiamsi super tota re simpliciter & in solidum conueniatur, & non solùm super iure suo, per gl. opt. & ibi Cy. Bar. & alios in l. 2. C. ubi in rem act. Atq; ita iudicatum quandoq; fuit in Camera in causa Reineck contra Liechtenburg, 30. die Ianuarij, anno 1535. Verùm cùm in ista quæstione, an nominatio locum habeat pro rebus, in quibus conuentus habet aliquod ius, multum uarient Dd. ut uidere est apud Mar. Soci. in rep. c. quoniam frequenter. §. in alijs: ut li. non cont. ubi recenset quatuor opiniones, & Afflic. decis. 217. ideo pro conciliatione distinguendi sunt tres casus. Primus, si conuentus actione in rem, nullum ius ea in re habeat, sed solùm detineat, ut est colonus, inquilinus, depositarius & similes: tunc debet nominare dominum in iudicio. Detentor enim ex sola detentatione conueniri potest. c. examinata. de iudi. l. officium. in fi. de rei uendi. unde ad effugiendum iudicium sibi dictatum nominatio ipsi conceditur. Secundus, si impetitus actione reali ius aliquod in re, quæ petitur, habeat, ut est emphyteuta, uasallus, superficiarius, &c. tunc si super suo tantum iure conuenitur, non est locus nominationi, cùm ipse sit dominus illius iuris petiti. glo. & Dd. communiter in d. §. in alijs. atq; Specul. tit. de pri. decr. §. restat, uers. sed quid si actor, dominum ea specie iudicium in se suscipere uolentem non esse audiendum: quia tametsi ipsius intersit, naturalis tamen possessio, qua de tunc agitur, non domini, sed rei conuenti est. Verùm sententia & actus eius iudicij non præiudicabunt domino proprietatis cõsenti. Tertius, si habens ius in re conueniatur super tota re in solidum, ut quia tota res simpliciter petatur, sicq; non solum de dominij & possesionis rei conuenti iure, sed etiam de directo domini absentis dominio sit controuersia, admittenda est nominatio: nihil enim commune habet proprietas cum possessione. l. ult. §. nihil commune. π. de acqui. poss. Vnde emphyteuta & uasallus, si ratione utilis dominij, quod habent, conueniantur, dominum in iudicio rectè nominabunt. Idem & de fructuario, & marito de rebus dotalibus, & similibus dicas, de quo uide Soci. post cæteros in d. §. in alijs. præsertim nu. 112. & 113.

OBSERVATIO LIX.

Desertio appellationis à iudice est attendenda, etiam parte non excipiente: & quando id non obtineat.

SI appellatio est deserta, licet utraq; pars appellationem sit prosecuta, nõ attenta desertiõe, nec mẽtione de ea facta usq; ad sententiã: iudex nõ debet super princi

pali

pali pronunciare: quod si facit, sententia est nulla, propter defectum iurisdictionis, quia prior sententia abijt in rem iudicatã. Debet ergo pronunciare appellationem desertam. per cle. si appellationẽ, & ibi gl. de appell. Paul. de Castr. post gl. in l. eos. ff. eod. Ita factum & practicatum fuit in causa Sobeneck contra Schotten. item in causa Iosephi Hornlin contra Hoia Becker, die 5. Martij, anno 1550. Sed nec hoc casu partes etiam expressè possunt prorogare iurisdictionem. Tholos. decis. 244. in fin. Baldi auth. hodie. C. de appell. Prædicta tamen doctrina procedit, si ab utraq; parte appellatio est deserta: secus si appellans eam deserat, appellatus autem intra fatalia eam prosequatur, fortè confirmandæ uel reformandæ prioris sententiæ, uel etiam expensarum causa: quod ex communi beneficio appellationis ipsum facere posse, suprà diximus, obser. 21. & hęc est notabilis limitatio, de qua uide etiam Panor. in c. ex parte. de rescript. & c. sæpe. post Anto. eod. tit. Feder. de Sen. cons. 108. & decisio. Tholos. 224. suprà allegata.

OBSERVATIO LX.

Ad suprà dictum axioma plures exceptiones annotantur.

QVod iam dictum est, iudicem appellationis non posse super principali pronunciare, quando reperit appellationem desertam: hoc aliquoties non obtinet. Nam si reperiat, priorem sententiam esse confirmandã, & partes in principali processerint, nihil opponendo de desertione, poterit nihilominus super desertione pronunciare, uel sententiam in priori instantia latam confirmare. ita factum quandoq; fuit in causa Scheffers cõtra Grüningen, 19. Ianuarij, anno 1543. & meo tempore in causa N. Heckin contra Reichenburg, 26. Augusti, anno 1551. Secus tamen est si in principali prior sententia uel infirmanda uel reformanda esset, quia tunc pronunciandum foret super desertione, & non infirmanda prior sententia: idq; propter defectum iurisdictionis, quæ propter desertionem remansit penes iudicem causæ principalis, uel certè ad eum reuersa est. l. si contra. & l. quoniam. C. de appel. Sali. in l. eos. eo. tit. Io. And. in c. in præsentia. de appel. & pulchrè Gui. Pa. cons. 47. quæst. 3. & cons. 69. nu. 11. Rursus non habet locum supradictum axioma (scilicet iudicem appellationis, si reperiat desertionem, non posse in causa principali iudicare) si is antea pronunciasset se competentem, causam legitimè deuolutam, uel non desertam esse appellationem: tunc enim ualet processus in negocio appellationis, licet reuera causa non sit deuoluta, quia uel nulliter appellatũ, uel appellatio deserta. Ita tenet Imo. Ioan. Andr. & domini, in c. j. §. post hoc. de appellat. lib. 6. Anto. & Imo. in c. super literis. de rescrip. Inno. c. 2. de dilatio. Idem in c. si duobus. ibi Philip. Fran. num. 20. de appel. & in c. Romana. §. si uerò. eo. tit. in 6. Bart. post glo. in l. 2. ff. si quis in ius uocat. Atq; ita obseruatum fuisse memini meo tempore, in duabus causis, uidelicet in causa Wormbs contra Mollenpeter, & in causa Rodemnacher contra Raidt & cõsortes. quæ omnia tanquam singularia diligenter obserua.

OBSERVATIO LXI.

Reductio ab arbitramento, ad quem iudicem fieri debeat.

REductio ab arbitrio boni uiri, coram quo iudice petenda sit, uariarunt doctores. Nam Lud. Roma. cons. 265. præsens, censet petendam coram eo, qui est iudex arbitratoris, ad instar appellationis. Quem etiã sequitur Math. de Afflic. decis. 51. licet dicat, hoc non esse decisum per sacrum concilium. Alij uerò frequentius censuerunt eundem esse ad iudicem rei, qui scilicet esset futurus iudex causæ, si actor uoluisset in iudicio litigare. ita Bar. in l. societatem. §. arbitrorum. ff. de pro. soc. Panor. c. quinta uallis, de iure. Bald. Ang. & Castr. in l. 2. C. ubi & apud quem. Idem uidetur tenere Alex. cons. 131. in prin. uol. 2. ubi hanc communẽ dicit, prout eum etiam refert Couerru. in reso. lib. 2. cap. 12. in prin. Et pro hac posteriori opinione fuit iudicatũ in Camera Imp. in causa Antonij Leden cõtra Eberhardũ Prentz, 7. Octob. anno 1542. in pleno cõsilio, fueruntq; denegati processus, & ad ordinariũ rei causa remissa. Et hãc opinio-

opinionẽ uelut communiorẽ Marantha quoq; approbat in suo Spec.par.6.in tract. de appell.§.reductio.nu.114. allegans pro corroboratione, quòd arbitramentum sit quædam transactio. Quemadmodum ergo uolens impugnare transactionem, adire iudicem rei debet: sic etiam ueniens contra arbitramentum. Quod tamẽ declarat & limitat, nisi ex forma alicuius statuti haberent lauda executionem & actionem: quia tunc ad iudicem arbitratoris recurrendum esset, per ea quæ dicit Bart. in d.l.2.C. ubi & apud quem, & est apud Panor. in c. quinta uallis, de iureiu.

OBSERVATIO LXII.

Terminus nõ habetur pro circumducto, quandiu nuncius est in mora: sicut nec impedimentum, quod ex parte iudicis prouenit, parti imputatur.

QVando impedimentum uenit ex parte nuncij tardius processus afferentis, ita quòd non possit in iudicio intra terminum eorum reproductio fieri, tunc nõ habetur terminus pro circumducto, nec opus est restitutione: prout decisum est meo tempore per Assessores Camerales in causa Ioannis Henne & consortium contra die Schuster vnd Gerber zunfft zů Hildeßheim, 7. Iunij, anno 1550. Quemadmodũ enim nihil imputatur parti, quando impedimentum ex culpa iudicis prouenit, iuxta auth. item si appellatione. C. de temp. appell. & Bal. in l. quibus diebus. ff. de condit. & demonst. sic quoq; in prædicto casu, quia culpa nuncij tardius processus afferentis circumductus fuerat terminus, impedimentũ illud nõ attendebatᷣ à dominis.

OBSERVATIO LXIII.

In appellatione terminus pro circumducto quando habeatur.

QVidam appellans impetrauit citationem contra appellatum, in termino neuter eorum comparuit, deinde post terminum, & tres iuridicas effluxas cõparuit appellãs, & appellationem uoluit prosequi: appellatus allegauit circumductionem termini, iuxta ordinationem Cameręquę ait circumduci terminũ, quando actor, qui curauit citari, non cõparet in termino: quærebatur an esset audiendus? & responsum fuit, eum non esse audiendum: quia prædicta locum habent in causis primæ instantiæ, non etiam in causis appellationis, in quibus redeundum est ad ius commune, nempe quòd non obstante circumductione, quia scilicet in termino neuter litigatorum comparuerit, possit postea procedi sine noua citatione. Ita decisum est in pleno senatu, 29. Nouembris, anno 1548.

OBSERVATIO LXIIII.

Appellatus etiam post terminum comparens potest petere proclama.

QVid autẽ si in termino pręscripto, neq; appellans neq; appellatus compareat, & postea appellatus cõpareat, petatq; proclama sibi decerni aduersus appellantem absentẽ, an sit decernendum? Conclusum fuit, quod sic. atq; ita factũ in causa der Hundterben contra Steuen, die 6. Nouemb. anno 1554.

OBSERVATIO LXV.

Suspectus de fuga capi potest, etiam à iudice incompetenti.

SVspectus de fuga potest capi etiam per iudicem prorsus incompetentem, uelu ti si iudex laicus iuberet capi clericum: nam contra capturam personæ factam propter suspicionem fugæ, non potest opponi de incompetentia iudicis: ita Alex. Lud. Rom. & Ias. in l. 2. ff. de iurisdic. om. iud. & in l. pleriq;. ff. de in ius uocan. ubi refert sic ex facto consultum respondisse Petrum de Anchar. cons. 192. in auxilium ueritatis. Pro quo dogmate facit: quia si debitor suspectus de fuga potest capi per ipsum creditorem, & sic per priuatam personam. l. ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ in frau. cre. multo magis per iudicem, utcũq; incompetentem: arg. l. ult. C. de malefi. per l. generali. C. de decur. lib. 10. Quorsum pertinet etiã, quod Alciatus annotauit,

clericum

clericum delinquentem, si sit suspectus de fuga, capi posse, ut episcopo suo tradatur sine metu excommunicationis, episcopo ratum habente uerè uel fictè: in c. cum nō ab homine, de iudi. num. 94. ubi ita communiter teneri ait. Adde prædictis etiam gl. singul. in §. in multis. uerbo, in transitu. Instit. de liberti. (quam Bald. in l. consentaneum. C. quo. & quan. iu. & alibi sæpe commendat) ubi tradit regulam, quòd quando actus aliquis sine permissione iudicis fieri potest, si autoritas iudicis interueniat etiam minus solenniter, nihil uitiet: idq; multis similibus tendentibus ad hanc regulam comprobari posset, quæ apud Ias. in l. uinum. in glo. magna. ff. si cer. pet. congesta reperies.

OBSER. LXVI.

Si multi sint consortes unius appellationis, an singulorum nomina ad obtinendos processus exprimi debeant.

QVæsitum aliquando fuit, an sicut in obtinendis siue extrahendis processibus contra hæredes, tutores, auxiliatores, cōplices, &c. necesse est uigore ordinationis Cameræ singulorum nomina specificare: ita etiam idem seruandum sit, quando sunt multi consortes unius appellationis? Et conclusum fuit, quòd non sit necesse. Idem quoq; est si sint multi concreditores expressi in actis: sicut olim decisum est in pleno consilio, 28. Septemb. anno 1541. in causa Comitum de Mansfeldt contra Mansfeldt. Nec obstat allegata ordinatio: quia hi non sunt similes personis ibi expressis, requirunt enim quandam causæ cognitionem, & legitimationē ad initium, an scilicet sint hæredes, uel tutores, uel complices.

OBSER. LXVII.

Laicus sicut in spiritualibus, ita etiam inter personas Ecclesiasticas iudex esse nequit: fallit in iudicio merè possessorio. Clerici compromittere possunt in laicum, ut ualeat tanquam per pactum.

VVlgati iuris est, laicum non posse esse iudicem in causis spiritualibus, nec inter personas Ecclesiasticas, adeò quòd nec compromitti possit in laicum, iuxta Dd. in c. contingit. ext. de arbit. Si tamen uersentur in mero possessorio, etiam laicus dicitur competens iudex, utcunq; causa sit spiritualis: ut tradunt Innoc. Ioan. Andr. & Ant. de Butr. in c. fin. de iudi. Aetiologia est, quia possessorium non est quid spirituale, sed temporale, ut dicit Archid. in c. j. de restit. spol. & Zabarel. Cle. dispendiosam, de iudi. probatq; Guid. Pap. consil. 68. num. 3. & consil. 78. ad fin. allegando glos. in c. literas. de iur. cal. Et quòd in interdicto tam recuperandæ, quàm retinendæ possessionis cognitio etiam pertineat ad iudicem laicum, determinant Guid. Pap. decis. j. & 58. ubi refert ita obseruari in Curia Parlamenti Parisiens. & Delphinalis: & Nico. Boer. decis. 69. num. 29. ubi latius uide. Idem quoque dicendum de compromisso, quòd scilicet clerici possint consentire in sententiam laicorum, ut ualeat tanquam per pactum, sicut Panor. ex facto consultus respondit consil. 33. par. 2. idemq; Feli. docuit in c. 2. num. 8. de iudi. Atq; ita determinarunt etiam Domini Assessores in quinta causa episcopi Herbipolens. contra Abbatem Fuldens. relat. 4. die Febr. anno 1552. Sunt & alij multi casus, in quibus iudex laicus suam iurisdictionem exercere potest aduersus clericos: nos (quia sæpiusculè de hoc controuerti scimus) potiores in unum uelut fasciculum congestemus, cætera relinquentes commentarijs. Primus est, si clericus agat aduersus laicum coram iudice seculari: nam reconueniri ibidem à laico potest: quæ sententia utcunq; multum controuersa, crebriori calculo obtinuit: autore Bart. in auth. & consequenter. C. de sent. gl. c. j. de mut. peti. & Bald. l. 2. §. sed si agant de iudi. ubi ait, hanc esse prorogationem legalem. Vide etiam Specu. de recon. §. nunc dicemus. uers. sed pone clericus: ubi limitat eam non procedere, si clericus reconueniatur uel de causa spirituali, cuius sit incapax iudex laicus, uel de causa criminali, quæ infamet, uel deniq; laicus data opera & malitiosè iniurietur clerico, ad hoc ut conuentus coram laico ipsum ibidem reconuenire ualeat. Deinde si clericus

succumbat coram iudice laico, rectè in expensas condemnatur: Imo.& Felin.c. at si clerici,in fi.de iudi.Tertiò si clericus citetur à iudice laico, ut compareat si sua interesse putauerit, ualet citatio: nam si compareat, dicitur ut actor, non ut reus comparere,& sic sua comparitio est uoluntaria, Bald. Castr.& Alexand. in l. testamenta omnia.C.de test.Quartò si clericus sequester electus sit à iudice laico, potest per eum compelli,ut sequestrum restituat: Bald.& Ias.l.si fideiussor.§.ult.qui sat. cog.per tex. in l.fin.§.pen.C.de bo.aut.iud.possi.Quintò si clericus minor litigare uelit coram iudice laico,dabit illi curatorem ad litem. Nam (ut alibi diximus) talis curator ad litem semper ab eo, coram quo lis uertitur, dandus est. Bald. l. fin.C.de admi.tut.per tex.c.fin.de iud.lib.6. Sextò potest iudex laicus cognoscere de causa spirituali inter Iudæos uel infideles, cum hi sint extra ecclesiam: ita Alexand.in l.Titia.col.3. uers. uel secundò.ff.sol.matri.Anchar.c.ea quæ in quæst.de reg.iu. lib.6.Septimò absolutione à iuramento concessa per iudicem Ecclesiasticum,potest secularis de eius nullitate cognoscere.Felin.c.j.col.5.uers. posset etiam secularis de iureiu. Anchar. consil.382. retento ordine. Octauò iudex laicus potest clericum delinquentem capere, deprehensum in crimine uel rixa,non tamen ut ipsum detineat,sed præsentet iudici ecclesiastico.Bald.l.si qua per calum. uers. sed quæro.C.de ep.& cle.Dd. communiter in c.cum non ab homine.de iudi.Si tamen in clericali habitu incedebat, aliâs secus: Bald.ibidem.uers.sed ponamus.Nonò clericus per Episcopum degradatus potest puniri à iudice seculari. text. & ibi Dd.c.nouimus de uerb.sig.& d.c.cum non ab homine.Specul.plenè de accusat.§. secundo loco, ubi latè materiam degradationis prosequitur.de quo uide etiam Gemi.in c.degradatio. de pœnit.lib.6. Postremò ratione fundi, quod clericus à laico tenet, sortitur forum coram iudice laico. c. cæterùm.de iudi.c.ex transmissa. & c. uerum. de fo.comp. Idem quando est autor laudatus,per l.uenditor. ibi Dd.ff. de iudi.& Abb.c.fin. de emp.& uend.Sunt & aliæ pleræque species, quas, quia non carent controuersia, omisimus, de quibus uide Aufre. in repet. cle. j. de offi. ord. ubi congessit 62. fallentias ad regulam, quòd laicus inter personas ecclesiasticas,& super iure ecclesiastico,non possit esse iudex.

OBSER. LXVIII.

Decendium ad appellandum nō potest prorogari per partes, licet quò ad fatalia sit secus.

DEcendium,quod datur ad appellandum, non potest prorogari per partes, etiamsi hoc fieret per modum compromissi: nam etsi compromissum inter partes factum sit, per hoc non impeditur cursus decem dierum, qui ad appellandum de iure conceduntur. Vnde si non sit appellatum intra decendium, appellatio dicitur deserta. Secus tamen est in fatalibus, quæ ad prosecutionem appellationis de iure indulgentur,quia illa possunt prorogari,tam per compromissum, quàm etiam aliâs per consensum partium: ut per Zabarel. post Paul. de Leaz. in cleric. quamdiu.de appellatio. & uide text. in auth. si tamen. C. de temp. appellationis. & Guid.Pap.decis.115.& decis.240. ubi dicit, etsi appellans & appellatus ineant compromissum sine temporis præfinitione: tamen per lapsum triennij compromissum non dicatur desertum, ac per consequens nec appellatio ipsa deserta, per d. auth. si tamē.sed requiri,quòd post arbitrium desertum biennium effluxerit, ut ibi per eum. atque ita in Camera non semel obseruatum fuisse memini.

OBSER. LXIX.

Citatio ad domum executa, citato alibi ex sua culpa absente, ualet.

IN causa agitata inter Christophorum de Weisperg cōtra Dominum Philippum Landtgrauium Hassiæ, &c.uariantibus sententijs controuersum est, & tandem maioribus uotis conclusum, quòd citatio tanquam ad domum facta ualeret, citato alibi sua culpa detento,& incarcerato, etiam in causa fractæ pacis. Atque ita seruatum

uatum in Camera in prædicta causa, & tum præfatus Landtgrauius Hassiæ erat in custodia Caroli V. Imperat. utrum autem aliâs sufficiat citatio ad domum, uide Bar. in l. dies. §. prætor. ff. de dam. infec. & in l. j. in prin. ff. de liber. agnos. Item an citatio facta in personā uxoris, uel ad domū habitationis uiri sufficiat, pulchrè tractat Guid. Pap. decis. 445. & cons. 121. ubi uide.

OBSER. LXX.

Executio post desertam appellationem statim facienda.

QVando appellatio deserta est, sententia statim debet mandari executioni, nec habet condemnatus quadrimestre tempus, uel aliam dilationem legalem, ad soluendum, uel præstandum id, in quo est condemnatus: per glos. notab. quę incipit nonne. in l. 2. C. de tēp. app. quam dicit singularem, & perpetuò mente tenendam, Paul. de Castr. ibidem. uers. Item nota gl. quæ, &c.

OBSER. LXXI.

Iuri adeūdi hæreditatem, uel se immiscendi, quanto tempore præscribatur?

VAriant Doctores, quanto tempore præscribatur iuri adeundi hæreditatem, quod extraneorum hæredum est, uel se immiscendi, quod suis hæredibus competit. Et quod ad aditionem hæreditatis attinet, communior opinio est (quā etiam Camera sequitur) quòd huic iuri præscribatur spacio triginta annorum, sicut & alijs iuribus: cum hæreditatem adire sit ius, & non facultas facti, per tex. in l. si mater. ibi Castr. de inst. & subst. sicq; quòd post triginta annos hæreditas delata non possit amplius adiri: & hanc communem sententiam latè firmat Bald. post glos. in l. licet. per illum tex. C. de iure deli. quem Alexand. & Ias. ibidem sequuntur, idē q; tenent glos. & Dd. in l. 3. ff. de acqui. hære. & l. j. C. quan. non pe. par. &c. Bar. in l. j. ff. de cond. ex le. & l. filio præterito, ubi etiam Moder. ff. de iniu. rup. Castr. in l. si quis suus. ff. de iu. delib. Et quamuis Salic. in d. l. licet. per multa argumenta teneat contrarium: tamen ei satis respondet Corne. consil. 305. circa primum. col. 3. lib. 3. & consil. 17. circa præsentem consult. & consil. 70. duo ueniunt. uers. his tamen non obstantibus. eo. lib. item Roman. consil. 71. uisis dubijs, & Fran. Balb. de præscript. in 4. parte. 4. quæst. princip. quæstio. 19. An autem idem locum habeat in iure immiscendi, quod (ut dixi) suis hæredibus competit, quòd & huic 30. annis præscribatur: Gloss. & Dd. in d. l. licet, communiter tenent, tanto huic tempore præscribi: Iason contrà nullo unquā tempore iuri immiscendi præscribi asserit, quia cùm suus iure ciuili sit hæres necessarius, non potest queri de aliqua præscriptione. Nec obstat, quòd etiam suus hæres beneficium abstinendi iure habeat prætorio. §. sed his permittit. Inst. de hæred. qua. & diff. quia illud non habeat locum, nisi ubi est utile filio. l. si filius, qui patri. ff. de uulg. & pup. sed si posset præscribi, damnosum id foret filio, ergo, &c. quod & Ang. uoluit in d. l. j. C. quan. non pe. par. ibi Alexan. & Castr. in l. fin. C. de rep. hæred. Vide plura apud Ias. in d. l. licet, num. 34. & 50.

OBSER. LXXII.

Præscriptio agendi ad supplementum legitimæ, requirit 30. annos.

QVamuis Bart. in l. si quis filium. in fi. C. de inoff. test. tradat, iuri agendi ad supplementum legitimæ præscribi quinquennio, ad instar querelæ inofficiosi: tamen eius opinionem, Bald. Salic. & Castr. reprobant, aientes, requiri triginta annorum spacium, ad talem præscriptionem, sicut in alijs personalibus actionibus. Quod etiam tenet Angel. in l. Papinianus. §. si conditioni. de inoff. test. & Alex. cons. 128. consideratis uerbis instrumenti, lib. 5. & consil. 8. lib. 3. item Ang. Areti. in prin. Insti. de inoff. testa. ubi dicunt illam esse communiorem. Et dicebant domini, cùm illa quæstio in Camera incidisset, prædictam opinionem non solum ueram esse in supplemento legitimæ, sed etiam in ipsa legitima iure naturæ debita filio, &c. id quod etiam Dd. in locis supradictis fatentur.

OBSER. LXXIII.

Exceptio dilatoria successiuum tractum habens, quandocunque, etiam post litem contestatam rectè opponitur.

EXceptio habens grauamen successiuum, & nō momentaneum, quamuis sit dilatoria (qualis est exceptio loci suspecti, uel non tuti) potest quandocunque opponi, etiam post litem contestatam. ita in quadam causa concludebāt domini, ex dicto Archid. qui hoc tradit 3. quæst. 6. in summa, & §. exceptio, & in c. hortamur. 3. q. 9. quod pro eleganti & memorabili commendat Alex. in l. de ætate. post num. 11. ff. ad Trebellia. ubi multa pulchra congessit de exceptione loci non tuti seu pestilentis, an & quando locum habeat: item quando citatus ad locum non tutum comparere teneatur, uel appellare: de quo etiam per Dd. in c. ex parte. c. si duobus. de appel. ibi Io. Andr. Butri. & Imo. & Inno. in c. significantibus. de no. ope. nun. Bart. l. 3. C. de app. reci. & l. ait prætor. §. permittitur. ff. de mino. idem quoque Bald. tenet in l. peremptorias. C. senten. resc. non pos. & Ias. in §. rursus. & §. fuerat. Institut. de actio.

OBSERVAT. LXXIIII.

Denegatio uel dilatio iusticiæ requirit documentum.

QVamuis in ordina. Cameræ disponitur, in 2. parte tit. 8. §. 13. contra iudices aut commissarios, qui uigore ordinationis pro prima instantia dantur, etiam habere locum constitutionem de denegata uel protracta iusticia, si intra annum causam non determinent: tamen non creditur narratis partis, uel supplicantis, etiāsi asserat, à tempore, quo introducta fuerit causa, annum effluxisse: sed opus est documento aliquo, propter uerbum (Kundtlich) in constitutione, denegatæ uel protractę iusticiæ, in ordinatio. fol. 114. Atque ita supplicanti N. Colmetschen contra Duces Saxoniæ, decretæ sunt promotoriales ex officio, uel quod documentum exhiberet denegatæ uel dilatæ iusticiæ: idemque meo tempore multoties obseruatum fuit.

OBSER. LXXV.

Salarium prohibitum comprehendit etiam ultrò oblatum: & quibus casibus id non procedat: item quando iudici liceat aliquid accipere, uel non.

SI statutum, uel ordinatio prohibet, ne recipiatur salarium, cùm uerba ista sint generalia, & comprehendant etiam sponte soluentem, non potest quis etiam ultrò oblatum recipere. ita concludit Dec. post Bart. in l. inuitus. §. quod cuique. ff. de reg. iur. allegat tex. in c. exigit. de censi. lib. 6. ubi sicut non potest quis exigere, pariter à sponte soluente recipere prohibetur: & text. in l. j. C. pub. læti. uel cons. lib. 12. uers. accipientem, ubi dicitur, pari pœna puniri illum qui accipit à sponte dante, & illum qui exigit, quem Io. de Pla. ibi ad hoc notat. Hoc tamen intelligitur procedere, si agatur de interesse publico, & in casibus à iure expressis: aliâs secus. quia quędam honestè accipiuntur, quæ inhonestè petuntur, ut dicit text. in l. j. §. proinde. de nar. & ext. cog. Fallit item supradictum dogma, si quis prohibetur petere: quia per hoc nō censeretur prohibitus accipere ab eo, qui sponte præstaret: per c. dilectus. 2. in fin. ext. de simo. Cæterùm an iudices munera, uel esculenta & poculenta accipere possint, uide quæ latissimè scribit Matth. de Affl. in Comment. Reg. Sicil. in constit. incip. Capitaneorum, in prin. num. 24. & 26. fol. (mihi) 120. Vbi in quæstione ista, an & quando liceat iudici aliquid accipere, sic distinguit: Aut uolo dare iudici pecuniam ob iuris mei retentionem, siue redemptionem, uel causæ expeditionē, & non licet, l. ut puta. §. fin. ff. de con. ob tu. cau. & l. quæ explicādi. ibi Ang. C. de accus. Aut ad corrumpendum iudicem, & tum non modò non licet, sed punitur etiam, iuxta l. 2. C. de poe. iud. qui ma. iud. cum simi. Aut pro amicitia, & tunc possum solum dare, & ille recipere esculentum & poculentum, quod intra paucos dies consumitur. l. plebiscito. ff. de offi. præsi. ibi Gul. de Cun. Aut uolo dare iudici, uelut meo consanguineo, ratione coniunctionis, & possum ei dare, quātum uolo. l. j. in fin. ad l. Iul. rep. Aut uolo dare ob

dare ob impensi laboris remunerationem: & tunc interest, an sit ordinarius iudex, & habeat salarium à Principe, uel ex publico, & tunc nihil potest recipere: ut dicit Auth. scriptum exemplar. post tit. sine quoquo suffrag. & habetur in c.j. ne præla.ni. su. nisi esculentum & poculentum, quod breui sit duraturum. d. l. plebiscito. Specul. tit. de sala. §. j. uers. si uerò est ord. An uerò sit delegatus, & tunc habebit sportulas secundum cuiusq; loci consuetudinem: ut in Nouel. de iudi. §. ne autem labor. fa. l. qui ordinaria. C. de offic. rec. prouin. Alexand. l. 2. ff. si quis in ius uo. non ie. Delegatus autem à Papa nihil recipere debebit, quàm esculenta & poculenta: c. statutum. §. insuper. de rescri. lib. 6. uide de hoc latius per text. & Dd. in d. l. plebiscito. ff. de offic. præs. & Alexand. consil. 205. uiso themate. uol. 2. Anchar. c. statutum. §. insuper, & ibi Archid. & Ioan. Andr. de rescript. lib. 6. Alber. Rosa. & alij, in l. solent. §. ult. ff. de offi. procons. & lega. Bart. in l. lex Iulia. ff. ad l. Iul. repetun. Salic. in l. iubemus. C. eod. & Specul. tit. de sala. §. j.

OBSER. LXXVI.

Iudici non potest remitti iuramentum.

NOn ualet statutum, nec consuetudo, quòd iudicibus remittatur iuramentum, quia hoc materiam delinquẽdi daret: quod axioma pluribus explicat Roch. de Curt. in repetit. c. ult. col. 13. ubi multa allegat, ext. de consuetu.

OBSER. LXXVII.

Appellatione deserta, an deseratur nullitas.

VEtus quæstio est, & à multis annis controuersa, an si appellatio, & nullitas simul deducantur in iudicium, deserta appellatione, cẽseatur etiam deserta esse nullitas: ita quòd postea nullitas non uideatur amplius in iudicium deduci posse? de qua per Dd. in l. si expressim. ff. de appell. ubi Bart. nullitatem non putat concidere: & in l. cùm quærebatur. ff. de re iudic. ubi alij tenent contrarium: quibus accedit Bald. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact. per efficaces & uehementes rationes, quas ibi uidere licet. Et idem sequitur Cardi. in cle. si appellationem. de appellat. Verùm hæc contentio cùm incidisset, ego dicebam, eam conciliari posse distinctione, ut scilicet distinguamus inter nullitatem incidenter propositam, & nullitatem principaliter in iudicium deductam. Nam si appellatio & nullitas simul proponitur, deserta appellatione, nullitas quoq; intercidit, uelut accessoria & incidenter proposita: per l. cùm principalis. de reg. iur. & c. accessorium. eod. tit. lib. 6. adeò quòd appellans tali nullitati sic incidenter & accessoriè propositæ, non possit amplius insistere, cùm censeatur cum ipsa appellatione, uelut accessorium cum suo principali, pariter sublata esse. Et hoc est, quod Baldus dicit in d. §. qui prouocauit, nullitatem in appellationis uentre claudi. Sed inde non infertur, quòd propterea in alio & nouo iudicio, nullitas intra triginta annos non possit principaliter deduci: cessat enim hoc casu prædicta ratio, quoniam talis nullitas, quæ principaliter proponitur, nullam habet cohærẽtiam cum causa principali, nec ad eam accessoriè uenit: ideoq; de una ad aliam malè infertur. Et ita uidetur etiam uoluisse Guid. Pap. consil. 10. & consil. 185. & Ferra. in for. appe. ab interlo. uerb. in his scriptis prouocare. Et hanc distinctionem tum secuti sunt Domini Assessores, & secundum eam deciderũt in causa Ioannis Ferber contra Alexandrum Fabri, 10. die Decembr. anno 1550. Et postea in causa nullitatis N. de Aßbeck cõtra Rasveldt. 7. Decemb. anno 1554. Facit ad prædicta, quòd etiam sub uerbo (appello) simpliciter prolato, nullitas tanquam connexum includatur, iuxta Bald. l. j. C. quando prouoc. non est nec. Zas. d. l. cùm quærebatur. ubi allegat. l. Carmelia. ff. de iure patro. quod si ita est, consequeretur nullitatẽ semper deseri appellatione deserta, etiamsi expressim non esset deducta, cum sub uerbo (appellare) intelligatur etiam nullitas, per supradicta: quod tamẽ ex communi interpretum sententia falsum esse constat. Quare distinguendũ, ut suprà diximus: sicq; Iurisconsultorum ea in re diuersæ opiniones conciliandæ uidentur.

OBSER. LXXVIII.

Iurans nō reuelare secreta, an turpia & illicita reuelare poßit sine periurio?

IVrans non reuelare secreta, potest nihilominus sine periurij reatu turpia & illicita reuelare: per gl. in c. ego N. in uerbo, Pandam. ext. de iureiur. quam ad hoc notant Panor. & cæteri, eamq; tanquam singularem commendat Roman. singul. 506. & Feli. in d. c. ego N. ubi multa allegat in penul. col. iuramentum enim de non reuelando, non extenditur ad inhonesta & turpia, sed de honestis tantùm, & alijs nō nociuis intelligitur. Debet autem eo casu reuelari non omnibus, sed ei tantum, cui potest prodesse & non obesse, ut dicit ibidem gl. & facit ad idem tex. cum glo. in c. neruí. uers. contagione. 13. distinct. Cæterùm an dicens alicui secretum, & subiungēs, hæc dico tibi in confessione, possit reuelare? Vide Abb. in c. qualiter. ij. in fin. de accusat. & Innoc. in c. omni. in fin. de pœni. & remiss. & Card. cons. 38.

OBSER. LXXIX.

Transactio super fracta pace fieri potest, saluo tamen iure fisci.

CRimen fractæ pacis licet sit publicum, potest tamen & ante & post sentētiam banni, inter partes super eôdem transigi: id enim ordinatio Cameræ expresse permittit in 2. parte, tit. 18. saluo tamen iure fisci, &c. idq; contra notata in l. accusationem. C. qui accus. non poss. & l. trāsigere. C. de transact. ubi traditur in publicis criminibus, quæ pœnam sanguinis non ingerunt, utcunq; aliâs de pœna etiam capitali agatur, transactionem esse illicitam: idq; ut crimina puniantur, quod publice interest. l. ita uulneratus. ff. ad l. Aqui.

OBSER. LXXX.

Minoris bona an uendi poßint?

IN ea quæstione, quando contra minorem procedi ualeat ad bonorum uenditionem, resectis superfluis, sic distinguendum est: aut minor curatorem habet, & iste curator uel defendit eum, & tunc uia ordinaria proceditur: aut non defendit eū, sed latitat, uel negligenter defendit, tunc creditores immittuntur ex primo decreto, & postea fit uenditio, sed minor recuperabit omne damnum à curatore negligente, uel latitante. l. 2. & l. ult. C. si tut. uel cura. Aut minor non habet curatorem: tunc refert an poterat habere curatorem, & noluit, uel non fecit diligētiam, ut inueniret, & tunc proceditur ad uēditionem. iuxta l. si minor. ff. de bon. autho. iud. possi. quia est, quod sibi imputetur. Aut non potest inuenire curatorē, nec aliquis est, qui eum defendat, ita quod ei nihil imputari potest: & tum non proceditur ad bonorum uenditionem sine delectu, sed seruandus est ordo, de quo in l. Fulcinius. §. adeò. ff. quibus ex caus. in poss. eatur.

OBSERVAT. LXXXI.

Additionales articuli in causa purgationis admittuntur quidem ad probandum, sed reus ad eos respondere non compellitur sine noua citatione.

IN ordinatione Cameræ inter cætera disponitur, in causis purgationis, priusquam citentur suspecti de crimine uiolatæ pacis publicæ, offerendos iudici articulos suspicionis, eosdemq; citationi inserendos esse. Dubitatum fuit, an si postea in processu is, qui citari fecit aliquem, producat additionales ad priores, illi sint admittendi, cogendusq; reus eisdem respondere? Et concludebatur in pleno senatu, admittendos quidem esse additionales ad probandum: ipsum uerò reum ad respondendum desuper sine noua citatione compellendum non esse. Ita decisum olim fuit in causa fiscalis contra Seb. de Ehingen, tāquam receptatorem nobilis de Veningen banniti, 17. die mensis Decemb. anno 1530.

OBSERVAT. LXXXII.

An post purgationem obtentam quis denuò accusari poßit?

AN post purgationem accusator denuò admitti possit ad accusandū super eôdem crimine, dubitatum fuisse memini, per ea quæ tradit Panor. in c. ex tuarū.

num.

num.5.de purga.Cano.Sed crebrius obtinuit accusatorem, si uelit probare, quòd iurans peierauit, admittendum esse, quia iuramentum purgationis est iudiciale, contra quod recipitur probatio, iuxta notata Dd.in l.admonendi.ff.de iureiur.Hostien. in sum.de purgat.Cano.uers.an purgat. Cano. uers. an purgatus.in fin. Et de hoc uide etiam per gl.in c.Mannam.2.q.4.& Archid. in c. habet hoc proprium.circa fin. 2. quæst.4.ubi concludit, quòd post purgationem nõ admittatur accusator, nisi in certis casibus, de quibus ibi per eum, & Innoc.in c. peruenit in glos.uerbi incestus.de pur.Cano.

OBSER. LXXXIII.

Pignorans si ius suum non deducat in termino citationis, ei id amplius facere non licet.

QVando emanarunt processus ex constitutione pignorationis, & pignorans non deducit intra præfixum terminum causas factæ pignorationis, tunc solet ei præcludi uia id denuò faciendi, saltem quò ad præsentem pignorationem, absoluicq; is, qui obligatus erat se sistere pignoranti, si probasset ius pignorationis. Et seruatur talis forma, quòd ipsi uia deducendi suum prætensum ius pignorandi siue capiendi præclusa esse, absoluicq; debeat is, qui se pignoranti tenebatur sistere, &c. Das ihme der wegk seiner angemasten gerechtigkeit angezogener hafftpfandung / vnd gefengknushalb weiters furzubringen hiemit verschlossen / vnnd der verstrickt von seiner versprechung erledigt sein soll, &c.

OBSER. LXXXIIII.

Mandatum procuratoris quando morte principalis extinguatur.

REgulariter moriente principali ante litem cõtestatam, per eius mortem extinguitur mandatum procuratoris, tanquam re adhuc existente integra.l.nulla.C. de procura.l.mandatum.ff.mandati. Hoc tamen cessat, si dominus satisdedit de iudicato soluendo procuratore consentiente: quia tunc mandatum morte mandantis non finitur, docente Bart.in l.si defunctus.ff.de procura.Et dicit Bald.ibidem, quòd mors domini procuratorem hodie ferè nunquam reuocari faciat, propter clausulam satisdationis, quæ instrumentis procuratorijs semper solet adijci: per tex.in cle.j. de procur.Atq; ita obseruatum fuit in causa Hadelini de Ponte contra Laurẽtium Marischalcum & consortes, anno 1548.

OBSER. LXXXV.

Certificatio introductæ appellationis omissa si sit, executio sententiæ non reuocatur in uiam attentati.

SI appellans prætermittat certificare iudicem à quo, termino præfixo de introductione appellationis, quamuis ob id appellatio non censeatur deserta: poterit tamen ipse iudex suam exequi sententiam, nec retractabitur in uiam attentati executio, sed tum demum ut iniusta reuocabitur, si appellans coram iudice appellationis obtineat. ita conclusum in Camera, per ea quæ notantur in c.personas, & c.cum, & c.irreprehensibilis, de appellat.Idem tenẽt domini de Rota, decis.94.si iudex, in Nouis, & Butr.in c.ex insinuatione. de appellat.Cardi.cle.j. quæst.23.eo.tit.& Feder.de sen.consil.27.

OBSER. LXXXVI.

Testis in diuersis iudicijs contraria deponens, an fidem faciat?

QVando testis in uno iudicio inter aliquos habito deposuit sub iurisiurandi religione unum, & deinde in alio iudicio contrarium testificetur, mediante iuramento, dubitant Dd.cui dicto sit standũ? Nam Spec.in tit.de teste.§.j.uers. quid si testis secũdò inductus, uidetur tenere, neutri depositioni adhibendã esse fidẽ, propter uariationẽ.Cuius sententiæ fuit etiã Fulgo.in l.qui falsa.ff.de testi. asserẽdo, primã depositionẽ, quæ fuit perfecta in se, annullari ex pòst facto per reuocationẽ factã in alio examine: quia ex quo in hoc secũdo apparet, testẽ falsũ esse & periurũ, lex præsumit idẽ de prima examinatiõe, arg.l.si hi qui.C.de adult.Et idẽ uidenť uoluisse

Butr. & Imo. in c. cùm in tua. de testi. itemq́ Io. Crotus in trac. de testi. num. 344. ubi apertè dicit, contrariam opinionem non esse tenendam. Sed Bart. contrà existimat, primæ depositioni credendum esse, ut per eum in l. si postulauerit. §. pen. ꝟ. ad leg. Iul. de adul. & per gl. in Nouel. de testibus. §. illud tamen. & gl. ordi. in c. super his. gl. j. de pœnis. Idem uidetur sentire Bald. in l. uerba. uers. & nota quod si testis. C. de adult. & in d. l. qui falsa. in glos. non solum. Idemq́ tenent Innoc. Io. And. Imol. & Moder. in c. præterea de testi. Et suadetur optima ratiõe, quia talis testis præsumitur subornatus à parte: ergo sequitur, primum dictum præsumi uerius, aliâs esset in potestate testis annullare dictum suum, & tollere ius iam quæsitum parti. Et hanc posteriorem sententiam ceu ueriorem obseruat Camera, quam etiam amplexi sunt Guid. Pap. decis. 546. & nouissimè Alciat. in tract. præsump. regula 2. presump. 29. ubi hanc esse communem attestatur, allegando Feli. in d. c. cum in tua. & Tyndarum in tract. de testi. uariantibus. in 2. lib. & Decium cons. 175. & cons. 189. Aduerte tamen, quia per secundam testificationem debilitatur prima, adeò quòd ad eam roborandam non possit deferri iuramentum in supplementum probationis parti, cùm talis testis non sit omni exceptione maior: de quo uide eundem Felin. in d. c. cùm in tua. & d. c. præterea. col. 3. in glo. fin. de testib. & Alexand. consil. 19. col. pen. lib. 4. Cæterùm si testis sit sibi contrarius in eâdem depositione, clarum est neutri dicto standum esse, sed testem reijciendum in totum, tanquam falsum. l. licet causam. de proba. l. eos. ꝟ. de fal. & d. l. qui falsa. ibi Sali. Fulgo. & Floria. quæ est communis opinio cum aliquibus declarationibus positis per Felin. in sæpe dicto c. cùm in tua. in j. conclus.

OBSER. LXXXVII.

Iuramentum purgationis in causa fractæ pacis reo sine noua citatione defertur. Iuramentum suppletorium in criminalibus reo defertur, non accusatori.

QVæsitum fuit, an si quis suspectum de crimine fractæ pacis accuset, & deficiat in probatione plena, possit reo deferri iuramentum purgationis? Et plerisq́ dominis uidebatur non posse, nisi instituto nouo processu. iuxta 2. art. tit. 10. in 2. parte ordinationis. Alij dicebãt, de iure posse deferri tale iuramentum, allegantes Innoc. & Hostien. in c. quoties. per text. ibi, de purga. Cano. Et horum sententia præualuit, sicq́ in causa fiscalis contra Die Plesse propter diffamationem, & alia indicia in actis deducta sine alia citatione, & processu aliquibus ex reis impositum fuit iuramentum purgationis, 2. Iunij, anno 1549. Idem uidetur uelle Hostiens. in summ. de purga. Cano. uers. quando sit indicenda, &c. dicens, regulariter esse in arbitrio iudicis, ut actore in probatione deficiente, si reus grauatus sit uerisimilibus coniecturis & præsumptionibus, quòd ad ostendendam suam innocentiam iuramento onerari possit: remittit ad sua not. in tit. de iureiur. §. nunc redeundum. uers. quando sit deferendum, facit tex. in c. ult. §. ult. eod. tit. ubi Hostiens. & Butri. docent: quòd licet in criminalibus non deferatur iuramentum in supplementum probationis, hoc uerum esse in accusatore: secus in reo, ubi de pecuniaria pœna agitur. quod etiam post Accurs. Cyn. Bart. Bald. Alberi. Angel. & alij in l. in bonæ fidei. C. de iureiur. sequuntur. Et dicit Alex. consil. 66. lib. j. hanc esse communem opinionem, de qua late Dd. in l. admonendi. ꝟ. de iureiur. Hippol. de Marsil. in Pract. crimi. §. postquam, & latius in l. maritus. ꝟ. de quæstio.

OBSER. LXXXVIII.

Bannitus in contumaciam ob intermissam purgationem, de innocentia postea docere potest.

QVamuis in causis purgationis, suspectus de crimine propter contumaciam habeatur pro confesso, & conuicto criminis, cuius insimulatur: tamen non prohibet̃ probare postea suã innocentiã, iuxta ordinationẽ Cameræ in 2. par.

tit. 10.

tit.10.§.j.per text. in l. si is qui. C.qui testa.fac.poss.quem ad hoc propositum notant Ang.Salic.Paul.Alexand.& Ias.Et hoc ibi extenditur, etiamsi talis pro confesso publice sit bannitus: quod latè tenet Imo.in l.ult.§.illud. de appellat.Secundò extenditur, quòd etiam extraneus possit innocentiam talis contumacis banniti docere: ut latè per Alexand.& Iaso.in d.l.si is qui. Et ita practicatum est in Camera ante mea tẽpora in causa N.de Veils contra Wetschen, 13. Octob.ann.1536.Facit ad prædicta text. in l.diuus.uers.sed & diuus. & l.annus. de custo.reo.& utrobiq; Bart. Et quòd bannitus etiam possit hodie suam innocentiam purgare in carceribus, habet hodie constitutio criminalis Caroli V. art. 155. Vide etiam Specul. tit. de accusatio.§. sequitur uidere.de cont.accusat.num.20.Alber.in l.raptores.per illum tex.C.de episc. & cler. & l.j.C.de rapt.uirg.

OBSER. LXXXIX.

Condemnatio expensarum in causa appellationis, an & quando facienda.

DOgma illud, appellantem, etiamsi succumbat in causa appellationis, non esse condemnandum in expensis, si in prima sententia obtinuit, sententiamq; pro se habuit. (iuxta glos. & Dd.in d.l.generaliter.§.sin autem.C.de rebus cred.& Bald. in l.pen.C.quan.prouoc.non est nec.col.ult.Idem in addit.ad Specul.de instrument. edit.§.an in causa appellationis) intelligitur procedere, si ex nouis probationibus & actitatis in causa appellationis succumbat: secus si ex eisdem, seu prioribus actis. iuxta glos.in c.ignorantia. de reg. iur.. lib.6. Imol. & Hostiens. in c. finem litibus. de dolo & contu.Bart.in d.§.sin autem.Ang.l. negociorum. in princip. col.pen. de appel.Ias.in l.properandum. §. sin autem alterutra. num. 24.C.de iud.atq; ita quotidie obseruat Camera.Nisi secundum Salic.in d.§.sin autem.& Ang. in d.l. negociorum. illæ nouæ probationes concernerent factum proprium ipsius succumbentis, uel factæ fuissent de his, de quibus an essent uera, constare poterat eidem etiam in primo iudicio: quia tali casu non excusatur à condemnatione expensarum, cùm non habuerit tolerabilem ignorantiam, ut dicit Salic.in loco suprà citato.

OBSER. XC.

Admissio articulorum in dubio licita est, secus si exceptio contra articulos sit clara.

DOcent interpretes utriusq; scholæ, positiones & articulos in dubio esse admittendos, cum clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendorum: de cuius clausulæ effectu suprà dixi obseruatio.56.in hac 2. Centur. Bart.in l.si duo patroni.§.idem Iulianus.ff.de iureiur. & Cano. in c.cum contingat.de offi.delegat.Sed hoc limitatur procedere, quando exceptio, quæ opponitur, ut non admittantur, est dubia, & requirit altiorem indaginem: secus, si est clara & præiudicialis ad processum, quia tunc super ea ante omnia est pronunciandum: secundum Hostien. & Panor.in d.c.cùm contingat.Spec.tit.de posit.§.7.uers. & non aliàs poterit appellari.

OBSER. XCI.

Citatio in quocunq; actu regulariter necessaria: & quibus casibus id nõ procedat.

PRo regula traditur, semper citandum esse eum, qui prætendit interesse, seu lædi potest ex aliquo actu, qui fieret in iudicio.l.de unoquoq;.ff.de re iud.l. nam ita diuus.ff.de adopt.& l.si quando.ibi Bald.C. de testi.Sunt tamen multi casus, in quibus citatio non est necessaria, quos in studiosorum utilitatem paucis complecti lubet: utputa, si aduersarius sit aliàs præsens in iudicio. Alexand. d. l.de unoquoque.& in rub.C.de in ius uo.uel constet nullam ipsi defensionem competere. Card. c.cùm sit.Roman.de appel.uel si dolosè latitet.Innoc.c.ad petitionem.de accusa.uel etsi presens esset, non tamen posset actum impedire.Alex.l.recusare.in pr.ff.ad Trebelli.Castr.consil.34.lib.2. uel exigerẽtur tributa & collectæ, seu functiones fiscales, quia procedit de plano, nõ seruato iuris ordine.Bald.cons.434.licet.uol.3.uel suspectus quis esset de fuga.Feli.plenè in c.cum ab homine.uers.limita.3.de iudi. aut aliàs periculum sit in mora. Alex. & Ias. in l. si fideiussor. §.si satisdatum.ff.qui satisd.cog.

Inno.

Inno.c.significauit.in fi.de testi.Item in causa criminali, si pro absente pronuncietur, Bald.in l.si accusatoribus.col.fin.de accus.Alexand.l.furioso.de re iudi. Et in omnibus causis,in quibus proceditur sine figura iudicij, Bart. in extrauag.ad reprimendam.uers.& figura.in omnibus itemq; actibus,qui expediuntur per iudicem ante citationem partis in causa principali.Bald.& Alexand.in l.sed si hac.§.prætor ait.ff.de in ius uo.Sed & pactum de capiendo debitorem,uel eius bona,operatur, ut captura fieri possit sine citatione præuia: Ang. Imol. & Alexand. in l.si sic de leg.j.Afflic. in constit.pacis cultum,col.6. itemq; impetrari ualeat familia à iudice etiam contra tertium possessorem. Idem Afflic.decis.326. Alexand. cons.131.lib. 4. Bald.l. si aquam. quæst.10.C.de ser.& aq.Præterea non requiritur citatio in probatione,quæ soli iudici concludit: nec in actu expediendo secundum conscientiam. Bald.l. certum. uers. item opp.quod Imo. C.unde legi. & l. si qua per calumniam.uers.sed pone quod. C. de epi.& cler.Roman.rub.de arbi.Alexand.d.l. de unoquoq;.nec in relatione agrimensoris missi per iudicem ad mensurandũ: Bart.l.Theopompus,ad fin.de do.præte.uel in sententia calculatorum: Bar.l.2.§.quod de frumentaria.& ibi glos.ff.de admi.re.ad ci.perti.Nec in iuramento deferendo super taxatione uel liquidatione rerum ui ereptarum,iuxta l.si quando.C.unde ui.Rot.decis.299. licet in no. Ias.in rep.l. admonendi. in pen. & ult. col. ubi hoc ampliat, in omni iuramento, quod defertur propter delictum,uel contumaciam alicuius.Possunt etiam testes, de quorum morte uel diuturna absentia timetur,aut quorum dictis necessariò standum est,item mulier honesta in propria domo examinari, parte non citata: Inno.c. Albericus.de testi.Alexand.cons.130.lib.j.Bart.in l.ad personas,de iureiur. & Abb.c.si qui testium. de test.Prodigo quoq; administratio interdici potest à iudice sine alicuius citatione. Bald.Ang.& Mod.in l.is cui bonis.ff.de uerb.oblig. Sed & quicunq; actus,qui non principaliter,sed solum in consequentiam præiudicium alicuius tangit,eo non citato fieri potest: Alexan.d.l.de unoquoq;.Ias.l.nec quicquam.§. ubi decretum. de offi. procons.& l.si quis nec causam.si cer.pet. Ideoq; nec fideiussoris citatio requiritur in ferenda sententia aduersus principalem, cùm de eius præiudicio principaliter non agatur.Sunt & aliæ pleræq; exceptiones ad supradictum dogma: quas apud commentatores in locis suprà citatis reperire licet, nos potiores tantum congessimus.

OBSER. XCII.

Vxor an & quando præsumatur acquisiuisse ex bonis mariti.

IN dubio præsumitur,quicquid acquisiuit uxor constante matrimonio,id eam acquisiuisse ex bonis mariti,ut mala suspicio turpis quæstus euitetur.l.quintus.ff.de donat.inter uir.& uxo.l.etiam.C.eod.& c.significauit.ext.eod.Zas.pulchrè,cons. 5.num.21.lib.j.& ideo talia bona erunt mariti,uel hæredum ipsius. Hoc tamen axioma in uera uxore aiunt procedere, non etiam in concubina, ut per Deci.consil.237. in casu proposito. Nec in uidua emente post annum luctus.Ang.cons.141.super primo.Fran.de Crem.sing.6. ripa. in l.fœminæ.num.40.C.de sec.nup. Item locũ habet prædictum dogma quò ad ipsum maritum,eius'ue hæredes, qui possunt obijcere uxori,bona esse quæsita ex mariti bonis: secus est quò ad extraneum, iuxta Bald. in l.si uxorem.col.ult.C.de cond.in ser.per no.in l.ob maritorum.C.ne uxor pro ma.sequitur Alexand.l.qui iure.ff.de acqui.pos.& in consil.101. super primo dubio.lib.7. Verùm hæc opinio nimium restringit tex.d.l.quintus.& uerius uidetur,quòd quilibet,cuius intersit,possit opponere, cùm ista præsumptio non sit inducta ita demũ, si maritus uelit,sed generaliter,ut euitetur mala suspicio:quã sententiã Alc.etiã probat in tracta.præsump.in 3.reg.præsump.26.Sed nec in possessorio iudicio hæc præsumptio locũ habet,quia in eo mulier obtinere debet:dũmodo ipsa sola possideat.Bald. d.l.si uxorẽ.C.de cond.in s.secus si cum marito,quia tunc præsumet potius possessio mariti,& ipsam possidere iure familiaritatis,secundum Alexan. post alios in d.l. qui iure.Cessat itẽ ista præsumptio,si affirmet uxor & probet,quòd bona,quę acquisiuit cõstãte matrimonio,habuerit ab amasio.Ang.in rep.l.sciẽdũ.col.pen.de uerb.oblig. uel donata sibi fuerint ab aliquo cõsanguineo:Fulg.cõs.198.in quæstione proposita.

Idem

Idem quoq; est, quando constat mulierem aliunde habuisse, unde honeste potuit acquirere: ut quia multa bona dotalia habebat, uel erat negociatrix. Nam cùm isto casu cesset turpis lucri suspicio, meritò nec præsumptioni locus est, secundum Bald. in l. cùm oportet. C. de bon. quæ liber. & d. l. si uxorem. C. de condit. in ser. Ang. & Imo. l. qui iure. π. de acquir. possess. Roma. consil. 159. super eo. Alexan. consil. 40. uol. 3. atque ita obseruatum fuit in causa appellationis Bartoldi Balle contra ciuitatem Alten Stettin: item in causa Theodorici Iodoci de Landaw cõtra Nicolai de Gandersen nepotes, relata die 16. Octob. anno 1548.

OBSER. XCIII.

Pater an teneatur conficere inuentarium de bonis filij.

QVamuis Spec. tit. de instrum. edit. §. ult. uers. quid de patre. teneat, quòd pater administrator bonorum filij, sit obnoxius de illis conficere inuentarium: tamen contrarium docent Bald. in l. cum oportet. §. ne autem. ibi, nec ratiocinia. & ibidem Dd. C. de bon. quæ liber. & idem Bald. in Auth. causa quæ. in fin. C. de episc. & cler. de quo uide etiam Boer. decisio. 61. in j. parte. Et hæc posterior opinio tanquam uerior in Camera Imperiali approbata est, idq; tali ratione: quia inuentarium respicit eos, qui sunt obnoxij ad reddendam rationem, & non alios. argum. l. Orphanotrophi. & ibi Bald. in 7. notab. C. de episc. & cleri. Sed pater ob reuerentiam paternam non tenetur suæ administrationis rationem reddere, l. si quis prioris. §. fin. C. de secun. nup. & per Bart. in l. ult. §. ult. C. de secun. nup. Ergo nec ad inuentarij cõscriptionẽ obligatur. Atq; ita obseruatũ fuit in causa Ioannis Dreies contra Balthasarẽ Schmidt, 13. Deceb. anno 1548. Si tamen pater esset peruersę conuersationis, uel subesset periculum de dissipatione & alienatione bonorum filij, posset cogi per iudicem ad conficiendum inuentarium: quod etiam Specul. in loco suprà citato sensisse uidetur. Tradunt etiam pleriq; pro cautela, ut tali casu per notarium in præsentia patris & filij, & duorum amicorum fieret descriptio bonorum filij, quæ non esset manifestanda: & hoc pro iuris & bonorum conseruatione filij, iuxta l. j. §. si seruus. π. de uent. in pos. mit. Nam per huiusmodi descriptionem auferetur uia malignandi patri, secundum Ioan. Bessia. in consuetud. Aruer. tit. de tut. cap. 11. art. 2. De prædictis, item an & quando pater legitimus administrator filij, teneatur ad reddendam rationem, uide latius Cor. cons. 105. litera O. in 3. parte. & cons. 240. præsuppositis litera E. 4. parte. & cons. j. pro decisione litera F. & cons. 27. litera A. in 2. parte.

OBSER. XCIIII.

Feudi antiqui renouatio non facit ex antiquo nouum, sed antiquũ remanet.

IN causa quadam feudali Nobilium de Roden contra curatores iuniorum Marchionum Badensium, inter cætera approbata fuit opinio Iac. de Ardizo. in summa de feud. par. 2. secundæ partis principa. quæst. j. circa fin. asserentis, de feudo antiquo non posse fieri nouum, in præiudicium alterius: & si factum sit, tamen censeri antiquum, & antiqui feudi naturam retinere. Quod etiam sequitur Dec. consil. 445. num. 8. allegando Bart. in l. quod dicitur circa fin. uers. hec lex inducitur. π. de Imp. in re do. fac. & l. si mihi & Titio. in fin. uers. sed quid si Abbas. de uerb. oblig. & Bald. in l. j. quæst. 15. π. de re diuid. & l. j. col. pen. uers. sed quid si dominus. C. quando non pe. par. quibus subscribit Alexand. consil. 30. lib. 2. & consil. 105. lib. 4. Et hoc procedit, etiamsi illa uerba (confirmamus, & de nouo concedimus) in renouatione reperiantur. Quia utcunque Andr. de Yser. in c. j. uers. quid si diximus, & de nouo concedimus: existimet per huiusmodi uerba nouum feudum fieri: tamen ueritas est, quòd per huiusmodi uerba agnatis, qui secundũ formã primæ inuestituræ ius succedendi habent, præiudicari nequeat, iuxta Ardiz. loco suprà citato. Quorsum pertinet, qđ Lud. Rom. scribit, cõs. 315. feudũ paternũ, quãuis refutatũ, si renouet̃ tñ nõ desinere esse paternũ. alleg. c. j. de uasal. decrep. ætat. quod signa tanq; singulare. Dicit̃ aũt feudũ nouũ, quod de nouo acquiritur, & nõ procedit à successiõe. c. j. §. cõsules tamen. qui test. nec. sint. & not. Bald. l. 4. quæst. 4. de re. diuis. & in præla. feud. in 3. quæstio. Antiquum uerò est, quod ab antecessoribus acquisitum fuit. Ardiz. in

loco

loco præcitato, & Bald. cōs. 49. in primis uidendum. lib. 2. ubi ait, feudum antiquum dici, quod à stirpe procedit, alle. c. j. de grad. suc. in feud. Vide eundem Bald. in prælat. feud. in 3. diuis. & in c. j. §. hoc quoque, circa fin. de suc. feud. Card. consil. 92. fauendo pupillis. in pr. & Alexand. cons. 30. quoniam omne datum. lib. j. & consil. 26. ponderatis his. lib. 5.

OBSER. XCV.

De succeßione collateralium in feudis, quousq; duret.

AN & quatenus ex transuerso seu latere coniuncti in feudis succedant, multum conflictantur Dd. Nam alij in feudis antiquis eos usque ad septimum gradum tantum admittunt, ut per text. in c. j. §. hoc quoque de succes. feud. & Bald. in auth. defunct. C. ad S. C. Turp. Moderni in l. certum. C. unde leg. ubi Ias. dicit hanc esse communem. Alij censent, eos in infinitum succedere: per text. in c. j. de natu. succes. feud. ibi, ex latere omnes per masculos descendentes, usque in infinitum, si feudum sit paternum, hoc est, si fuit illius parentis, qui eius fuit agnationi communis, & c. j. si uasal. feud. priu. Alij deniq; distinguūt, an ex acquirente feudum sit factus transitus immediate in transuersales, & tum succedant tantum in septimum gradum usq;: an uero illud uenerit primò ad descendentes, & tunc ab ipsis ad transuersales uolunt fieri transitum in infinitum: per glos. in d. c. j. uers. usq; ad septimum. de succes. feud. & glos. c. j. in uerb. consobrinis. de feud. Marc. ubi Bald. & Alua. idem tradunt: quod etiam sequitur Dec. consil. 85. num. 5. Et quidem in Camera Imp. hæc posterior sententia, ut uerior recepta est, si agatur de illius successione feudi, quod ab originario accipiente in descendentes eius propagatum fuerit, quòd descendentibus de medio sublatis eorundem agnati collaterales in infinitum succedant: quę & consuetudine Germaniæ approbata uidetur. Ita conclusum fuit in supradicta causa Nobilium de Roden contra curatores iuniorum Marchionum Badensium, die 28. Martij, anno 1549. Et hāc sententiam amplexus quoq; est Baro à Tautenb. in enarratione d. §. hoc quoque. num. 2. de his qui feud. da. pos. Baldus quoq; si tota domus (ait) regia moreretur, & unus de sanguine antiquo superesset, etiamsi millesimo distaret gradu, tamen iure sanguinis & perpetuæ consuetudinis succederet in regno: ratio est, quia feudum censetur paternum. Præmissa tamen intellige, ut obtineant, feudi possessore mortuo sine legitimo hærede: non autem eo propter delictum feudo priuato secundum Bald. & Alua. in c. j. de feud. Marc. uel Comi. uel Duc.

OBSER. XCVI.

Inhibitio quando ex officio decernenda.

QVando propter litigiosam possessionem periculum subest, ne partes ad arma concurrant, neutra agere uolente: tum iudex potest inhibere partibus ex officio, & præcipere, uel eas citare ad dandum articulos super possessione asserta, & nominādum testes: quo facto examinantur testes, & decernitur iuxta ordi. Cameræ ann. 1548. Augustæ Vindel. erectam, tit. 21. §. Ob auch, &c. in 2. parte. Atque ita obseruatum in causa ciuitatis Spirensis contra Episcopum Spirēsem Des eisbruchs halben vff dem Rhein, & in causa eiusdem ciuitatis contra Comitem Palatinum Rheni, Principem Electorē Die glaidts irrung belangendt, ann. 1549. Et fundatur hæc practica in l. æquissimum. ff. de usufruct. Specul. pulchre tit. de possess. & petit. §. ult. in fine. & tit. de libel. concept. §. nunc dicēdum. uersic. 22. & ibi in terminis Ioan. Andr. in additio. & elegātissime Castrens. cons. 3. lib. 2. ubi explicat, quale hoc sit iudicium, & qualis sententia, & quomodo differat à possessorio: item an attestationes sic receptæ, faciant deinde fidem in possessorio, & petitorio. Quibus adde etiam Innoc. in c. cùm uenisset. de institu. Caro. Rui. consil. 28. lib. 4. Bald. in l. diffamari. C. de inge. manu. Petrum Iaco. tit. de negatoria. §. item notandum. & Guid. Pap. decis. 578.

OBSER-

OBSERVAT. XCVII.

Pacta dari, aut fieri, ut sint ualida, quæ requirantur.

PActa, per quæ promittitur aliquid dari, aut fieri, ut sint ualida, uel obligatoria, tria requiruntur, ex quibus totalis actus promissionis ualidæ integratur: uidelicet persona promittens, persona cui promittitur, & istud quod promittitur. Et ubi alterum horum defuerit, inutilis est promissio, nec obligat. Ita est gl. ualde singularis, in uerbo, in idem. & ibidem Bartol. in l. j. §. j. ff. de pact. Oportet enim pactum promissionis ualidæ inchoari à personis inter se paciscentibus, si ualere debeat: per regulam uulgatam, quæ dicit: Quæcunq; gerimus, nisi à nostris personis sumant initium, inutilem actum facimus: per tex. in l. quæcunq; gerimus, ibi glos. & Bart. ff. de actionibus & obligatio. quod etiam Bald. notat, & post ipsum Salice. & Castren. in l. multum. C. si quis alij uel sibi. Vnde si paciscamur ego & tu, dicendo, quòd tertius det tibi, uel mihi, inualidum est pactum: quia actus iste non sumit initium à personis nostris, qui paciscimur. ita notanter dicit glos. in l. j. §. j. ff. de pact. idq; ibidem affirmant Alexand. & Castren. ostendendo, si uerba obligatiua & executiua non conferantur in personas loquentium, sed in tertium, non ualere, quod sic agitur, quia deficit forma pacti seu promissionis, quæ est, quòd promissio debeat sumere initium & originem ab ipsis personis loquentium, & paciscentium, aliâs est inanis, nec conualescit, licet partis postea inceperit interesse: quod nota.

OBSER. XCVIII.

Actio iniuriarum ad reuocationem instituta, an ciuilis sit, uel criminalis.

FOrmula agendi de iniurijs admodum in frequẽti apud nos est usu, ut is qui passus est iniuriam, ad reuocationem iniuriosorũ uerborum agat. Das der geschmecht vff einen widerruff klage. quam etiam Imperator Carolus V. in Augustana Imperialis Cameræ ordinatione cõprobauit. De qua nos plura scripsimus in §. in summa. Inst. de iniu. An autem talis actio, quæ ad reuocationẽ iniuriæ hoc modo instituitur, censeatur criminalis uel ciuilis esse, uariatum est à Dominis Assessoribus, sed tandem eo crebrius itum, quòd ciuilis esset, ut in causa Bernhardi Oeler cõtra Sebastianũ Guldtlingen, relata anno 1549. Primùm ideo: quia etsi petatur reclamatio iniuriæ, tamen non potest dici, quod ad aliquam pœnam agatur fisco applicandam: quod in criminali est omnino necessarium. gl. in l. prætor. & ibi Bart. ff. de sepul. uiola. Deinde notum est, quòd etsi iure communi in criminalibus appellatio sit permissa, l. addictos. C. de episcop. audient. & Auth. sed hodie. C. de appellatio. moribus tamen Germaniæ contrarium obseruari, & in criminalibus appellationem esse illicitã. Iam si actio iniuriarum ad reuocationem instituta inter criminales censenda esset, sequeretur in ea appellari non posse, cuius tamen contrarium in iudicijs passim seruatur. Tertiò in criminalibus iudicijs, uel ad crimen persequendum, uel ad defendẽdum regulariter procurator interuenire prohibetur, l. penult. §. ult. & ibi Bart. ff. de publ. iudic. in controuersijs tamẽ reclamatorijs iniuriarum diuersum obseruari, & procuratorem tam agendo, quàm defendendo admitti constat. Prædictis accedit, quòd in Imperiali Camera nulla criminalis accusatio admittitur: (excepta condictione ex constitutione pacis publicæ) interim tamen uidemus, hanc iniuriarum reclamatoriam in ea admitti. Postremò expeditum est, criminalem eo priuilegio frui, ut ea pendente nulli ciuili quæstioni sit locus. l. [illegible] §. sed etsi agant. ff. de iudi. Quòd si actio iniuriarum reuocatoria criminalis esset, sequeretur eam cum ciuili, qua ad æstimationem iniuriæ agitur, cumulari non posse, cuius tamen contrarium usu frequentatur. Ex quibus omnibus satis apparet, actionem iniuriarum ad reuocationem institutam potius ciuilem esse, quàm criminalem. Neq; obstat, quòd nonnulli hanc ideo criminalem censent, quia infamet: nam & depositi, & mandati, & de dolo, & aliæ quàm plurimæ actiones infamant, neq; tamen eas propterea criminales esse rectè dixeris.

OBSER. XCIX.

Casus, in quibus tempus ad probandum concessum non currit.

TEmpus concessum ad probandum non currit, dum disputatur & cognoscitur, an articuli probatorij, uel positiones probare uolentis admitti debeant: secundum Baldum in l. quamdiu. per illum textum. π. de acquiren. hæredita. glos. & Geminianum in c. cupientes. §. quod si, in uerbo, uidebitur. de electio. lib. 6. Idem quoque est in dilatione pendente ad respondendum positionibus, uel dicendum de impertinentia, secundum gl. in uerbo, post dilationem. in cle. sæpe de uerbo. significatio. Bald. in l. fin. π. de ferijs. in l. j. C. de iuram. calum. Specula. in titulo, de dilatio. §. j. uersicu. sed nunquid currit, &c. Idem dum disputatur super legitimatione personæ ante litis contestationem, nec tunc etiam perit instantia, licet decem annis de hoc litigaretur, iuxta Baldum, quem sequitur Alex. in l. properãdum. C. de iudic. in princip. & eundem Baldum in l. & post edictum. π. de iudic. Idem quoque locum habet, quando tempus labitur propter priuilegium, uel inducias rei. l. 2. §. pen. π. de iudic. l. ulti. §. donec. C. de iure deliber. Idem denique generaliter locum obtinet, ubi tempus præfixum parti ad aliquid faciendum labitur culpa, & per malitiam & dilationes frustratorias partis: per casum cum Bartolo in secunda opinione, in l. intra utile. π. de minoribus. iuncta l. petendæ. C. de tempor. in integr. restitutio. petendæ.

OBSER. C.

Probationes imperfectæ quando coniungantur, ut faciant plenam probationẽ.

QVòd traditur, probationes imperfectas coniungendas esse, ut faciant plenam probationem, ut per Felin. in c. cum causam. de proba. in 4. col. ubi multa allegat, & remittit præcipuè ad not. Bart. in l. j. §. j. uers. item Cornelio. π. de quæstio. & ad c. ueniens. j. de testibus. hoc domini uerum & limitandum censuerunt, quando probationes tendunt ad unum finem, secus si ad diuersum, in causa Episcopi Herbipolensis cõtra Abbatẽ Fuldensem, Dem Saltzforst vnd Taberfeldt belangendt, relata mense Aprili, anno 1551. Nam quando probationes imperfectæ tendunt ad eundem finem, & eôdem modo, bene resultat plena probatio, siue sint eiusdem generis, ut est in duobus testibus, siue diuersi, ut unus testis cum fama. Et licet Bald. in c. j. §. cum autem. de contro. inuest. dicat, talem probationem appellari præsumptiuam: in contrarium tamen tenet Bart. & melius, in l. admonendi. π. de iureiur. & facit tex. in l. Arriani. uerb. ad unam. C. de hæret. & l. j. ad fi. π. quemad. testa. ape. ibi, nec diuersitatem factorum, & l. qui sententiam. C. de pœnis. ibi, in unum conspirantes concordantesque rei finem. Prædictis accedunt, quæ allegat Bald. in d. c. cum causam. dicens inter alia multa, quòd in probationibus surgit opinio ex diuersis coniecturis tendentibus ad eandem conclusionem, & habentibus causas, similitudines & consonantias, cõtestes inuicem colligatos, & refert ibi, Oldradum tradidisse unam Theoricam per d. l. qui sententiam, quòd sicut testes singulares non probant, quia in diuersum tendunt: ita diuersæ species probationum, uariantes in effectu, non probãt. Sed si una insufflat in alteram aliquid fidei, & altera in alteram, ita quod animus iudicis plenè informatur: tales probationes non dicuntur singulares, nec discrepantes. Limitantur tamen ista secundum Baldum in l. si quis ex argentarijs. §. j. π. de edend. nisi tales probationes cõiungendæ, essent in sua specie imperfectę, puta si fama probatur per unum testem, & unum aliud indicium, puta fuga, probetur per alium testẽ: tunc non coniunguntur, cum quodlibet indicium requirat duos testes, secundũ Innoc. in c. sicut. de Simoni. gl. & Bart. in l. j. C. famil. ercis. & Bal. in c. licet. col. 6. de probatio. dicitque Abb. in c. transmissa. qui fil. sint legit. propter gl. ibidẽ, quòd probationes non coniungantur, quando repugnant in modo, licet conueniant in fine, per l. ubi repugnantia. π. de regu. iur. Et prædicta non contemne, tanquam memoratu digna.

SECVNDAE CENTVRIAE FINIS.

SINGV-

SINGVLARIVM OBSERVATIONVM IVDICII IMPERIALIS CAMERÆ, Centuria tertia.

OBSERVAT. I.

Delegatus an teneatur mittere citato originalem commißionem.

DELEGATVS an teneatur citato mittere tenorem suæ commissionis in originali, uariarunt interpretes, plerisque uolentibus delegatum ad id teneri, per tex. in Auth. qui semel. uerbo, aduersario cognitis. C. quom. & quan. iud. in c. præterea. in princ. de rescript. & c. prudentiam. de offic. delega. ratio est, quia non præsumitur pro iurisdictione delegata, cùm sit odiosa. c. cum iurisperitis. ibi glo. & Dd. de offi. dele. Cùm enim delegatus non habeat iurisdictionem naturalem, aut fundatam à iure communi, sicut ordinarius, l. more. ff. de iurisdic. sed solum ex accidenti: ideo citatus non tenetur credere, nisi ei fides de hoc fiat. Verùm communior est opinio sufficere, si tenor delegationis inseratur citationi, per text. in c. 2. ibi Dd. de dilat. & Dd. in l. 2. ff. si quis in ius uoca. non ier. & c. cum in iure. de offic. deleg. Et quod nonnulli requirunt ipsius originalis exhibitionem: horum opinio uera est in procedendo, quòd scilicet reus cõparens coram delegato, possit exigere rescriptum originale, ut plenam fidem habeat de iurisdictione delegati, priusquam respondeat, hocque est quod Archidiaconus scribit in c. si episcopus, 3. q. 2. transmissionem copię sufficere quò ad comparendum, sed non quò ad respondendum. quæ opinio communiter approbatur, quã etiam secuti quandoque sunt domini in causa appellationis Sabinæ Welserin contra Leonhardum Hirsvogel. Et quamuis solus Panor. in d. c. 2. distinguat, an de grauissimo, uel graui aut leui præiudicio agatur, tamen non loquitur de citatione, sed quòd non sit obnoxius responderе uocatus, nisi sibi facta sit plena fides de commissione: & dato ipsum etiam loqui de comparendo: tamen est unicus, & communis opinio ab eo discedit, cui etiã consuetudo (optima legum interpres) suffragatur.

OBSERVAT. II.

Principali perempto an & quando accessorium perimatur.

ACcessorium sequitur regulariter naturam sui principalis, siue tractetur de principali inducendo, siue tollendo, siue confirmando: nisi de uno ad aliud diuersa sit ratio, uel in accessorio reperiatur prouisio uel dispositio specialis derogãs, ut per Dyn. in c. accessorium. de reg. iur. lib. 6. Vnde pro regula traditur, quòd accessorium pereat principali perempto. l. cum principalis. ff. de reg. iu. Hoc tamen multis casibus non procedit, quos Dd. in prædictis locis recensent, ubi uideas. quibus adde latè Iaso. in l. j. C. de iudi. & l. huiusmodi. legatum. ff. de lega. j. & Hippolita. de Marsil. sing. 17. & sing. 175. Item Bald. consil. 30. in prin. parte 2. & in l. his. §. mancipia. ff. solu. matri. Lud. Bolog. post gl. ibi in l. ult. ff. de cond. indeb. Eundem in l. utique. ff. de rei uend. & Alexand. in addit. ad Bart. in l. non utique, & ibi Bolog. ff. de eo quod certo loco. Ludo. Roma. consil. 330. & sing. 577. Tu habes regulam, &c. Et quod notabiliter tradit Soci. consil. 41. In præsenti consultatione, col. 6. in 4. uolu. Inter cæteras uerò exceptiones huius regulæ, & hæc una est, quòd non procedat in iuramento: quia etiamsi principale sit sublatum, non censetur cassatum iuramentum, licet sit accessorium: per glos. fin. in c. cum non deceat. de electio. lib. 6. & in cle. dudum, de sepult. Mar. Anto. Baue. in tractat. de uirtu. iur. casu 37.

OBSER. III.

Actio de dote cessa alteri, amittit sua priuilegia: & de uarijs dotis priuilegijs.

QVando mulier cessit actionẽ de dote alteri (quo casu est utilis) & is eam intentet, non habet amplius illa priuilegia, quæ habuisset, si intentata fuisset directò per ipsam mulierem: ita eleganter notat Bald. in l. j. col. 4. uers. quærunt Dd.

runt Dd.C.de priuileg.do.quem sequitur Iason in l.cùm fundus.§.j.uers.& an sit differentia.π.si cer.peta.Sunt autem multa priuilegia actionis de dote,quæ enumerantur in l.j.& per tot.tit.π.solu.matr.per Dd. Nos potiora tantum, in fauorem mulierum,in unum uelut fasciculum colligemus,reliqua relinquentes commentarijs.Primum est,quòd omnia bona mariti sunt tacitè pro dote hypothecata.l. assiduis, cum ibi notat.C.qui po.in pig.& c.ex literis.de pigno.Alterum quòd mulier præfertur in dote omnibus prioribus creditoribus, personales actiones, uel tacitas hypothecas habentibus: d.l.assiduis,quod nonnulli & ad expressam hypothecam habẽtes producunt,sed ea sententia non caret pugna.Tertiò dos nec propter mariti, nec ob patris maleficium perditur.gl.& Dd.d.c.ex literis, & l.quisquis.in fi. C.ad le.Iul. Maie. Quartò,ecclesia se interponere pro dote potest, non tantum in fauorem uiduarum, sed etiam mariti petentis dotem promissam,c.nuper, & c.per uestras de do. inter ui. & uxo.Quintò fundus dotalis non potest alienari, etiamsi consentiat mulier.l.Iulianus.π.de fun.dot.auth.siue à me.C. ad Velle. nec in hypothecã dari,l.j.§.& cum lex. C.de rei uxo.actio.nisi iuramentum interuenerit, quo casu alienatio ualeret.c. cum contingat,de iure.& c.quamuis.de pac.lib.6.Sextò, uergente marito ad inopiam,iudice iubente potest dari pecunia dotalis mercatori cum pacto,ut sit sors capitalis salua,deq; lucro uir & uxor percipiant partem honestam,compensato damno cum lucro,& econtrà,& hoc sine usura.d.c.per nostras,cum ibi not.de dot.inter ui.& ux. & ibi Io.Andr.& Fulgo.in l.cum duobus.§.item si in facto.π.pro socio.Septimò,dotis causa dicitur summaria,in eaq; iudex potest dilationes ex officio abbreuiare: not. in l.j.π.sol.matri.& cle.dispendiosam,de iudi.Octauò,dos etiam incerta committi potest arbitrio patris,uel tertiæ personæ, nec eius incertitudo uitiat stipulationẽ.l. cum post.§.gener.π.de iu.do.Nonò,res pro dote,quæ subiacẽt restitutioni, alienari possunt,ante diei uel conditionis euentum,licet id regulariter sit prohibitum: auth. res quæ.C.cõmu.de leg.X.Pater officio iudicis compelli potest ad dotandam filiam secundum sui patrimonij uires.l.qui liberis.π. de ri.nupt. & l.ult. C. de do.promi. Imò licitum est iudici parente absente filiam de rebus paternis dotare, ne perdat tempus nubendi sub expectatione paterna.l.profectitia.π.de iu.do.XI.est quòd sub obtentu rerum amotarum non potest impediri dotis restitutio.l.j.§.taceat. C. de rei ux. actio.XII. quòd filia etiam in patris potestate constituta, in dote aduentitia sine patris consensu iudicio stare potest, licet in profectitia sit secus: auth. quod locum. C. de colla.glo.& Dd.l.2.§.quod si in patris.π.sol.matr.XIII.In dubio non presumitur dos in socijs bonorum communicata.l.actione.§. fin.cum l.seq.π.pro socio. XIIII. quamuis in luitione pignoris fructus computentur in sortem, tamen in pignore dato propter dotem non computantur. Panor. c. 2.de pigno.XV. Pactum legis commissoriæ priuilegio mulieris ualet in dote.Dd. c. significante de pigno.XVI. fauore dotis mandatum morte mandantis non expirat, nec hæres potest reuocare, nisi defunctus reuocauerit,l.si ego.π.de iure do.l.si pater.π.de ma.uind.XVII.possunt pro dote bona minorum obligari.l.lex quæ.C.de admi. tut. XVIII. credens se obligare pro dote non repetit, cùm tamen ob errorem regulariter competat repetitio.Bart.l. cum his.l.donaturus.& l.qui se debere. π. de cond. ob causa.XIX. licet nudum pactum regulariter non producat exactionẽ,tamen interpositum pro dote ualet, & actionem parit.l.ad actionem.C.de do.promis. XX. de dote mulieri pauperi legata, non detrahitur Falcidia.Dd.in auth.similiter.C.ad l.Falcid. XXI.si quis nomine dotis aliquid facere uel tradere promiserit,ad id præcisè tenetur,nec liberatur soluendo interesse.Dd. in l.fin.C.ad Velle. XXII. potest uxor etiam ante executionem condemnationis mariti uendicare à fisco tanquam domina suam dotem. l. si quis post hanc.C.de bo.dam.& l.si marito.π.sol.matri. Sunt & alia plura priuilegia,de quibus uide latissimè disserentem Campegium de Bon.in tract.de priu. dot. & Io. Bessia.in consue.Aruer.art.11.per totum.

OBSER-

OBSER. IIII.

Reus obstrictus comparere personaliter in causa ciuili, non aliter tenetur, nisi actor idem faciat.

QVidam obtinuit ab Imperatore cõmissionem specialem, quòd in causa ciuili reus deberet in iudicio personaliter comparere: reus obtulit sese commissioni pariturum, modò actor idem faceret, & personaliter iudicio interesset, non per procuratorem: actor id facere recusauit. quæsitũ fuit, an excusaretur, uel habendus esset pro cõtumace? Et uidebatur eum excusandum esse, cùm natura causæ personalem comparitionem non requirat, nec aliâs ad hoc per Imperatorem expresse sit arctatus. c. querelam. de procura. item, id quod est concessum in fauorem, non debet sibi lesionem adferre, c. quod fauore. de reg. iur. lib. 6. Sed cõtrarium fuit determinatum à dominis, nempe, quòd teneretur se sistere personaliter, cùm æqualitas in iudicijs sit seruanda. c. nouit. de iud. æquitasq; edicti quod quisq; iuris, &c. id exigat. toto tit. ff. quod quisq; iuris. & c. cum omnes. de constit. Et hoc expresse etiam uoluit Dom. de S. Geminia. in c. j. num. 9. de dolo & contu. lib. 6. facit quod in simili uoluit glo. cle. sæpe. in fi. de uer. sign. ubi uoluit, quòd si actor impetrarit ad sui instantiam, ut causa plenaria tractaretur summariè, & de plano, & causa reconuentionis pariter summario processu expediri debeat. Vbicunq; enim actor tollit per impetrationem rescripti ordinatoria litis reum cõcernentia, eodẽ modo debent intelligi sublata per ipsum actorẽ, ut inter ipsos sit ęqua cõditio. c. 2. de mut. peti. quod intellige uerũ, nisi rescriptũ concessum fuisset motu proprio, quia tunc cessaret retorsio. Rom. cõs. 327.

OBSERVAT. V.

Adultus habens curatorem licet inter uiuos non possit alienare, tamen hoc potest in testamento.

ADultus habens curatorem, licet non possit in uita alienare res immobiles sine autoritate curatoris & decreto iudicis. l. lex quæ tutores. C. de admi. tut. & l. magis puto. ff. de reb. eor. &c. potest tamen in testamento dare executoribus suis facultatem alienandi res immobiles. Ita concludit Bald. in l. prędium. C. quan. decre. opus non est, & l. j. in prin. ff. de rebus eor. &c. sequitur Iason in l. si frater in fi. C. qui testa. fac. poss. asserens hoc uelut mirabile & singulare notandum esse.

OBSER. VI.

Aduocatus fouens iustam causam potest decipere aduersarium ad obtinendam causam.

ADuocatus fouens iustam causam, potest etiam conuincere aduersarium suum cum malitia, eumq; circumuenire, ut succumbat: per gl. singularem in c. dominus noster, in gl. j. in fi. 23. quæst. 2. arg. 4. quæst. 4. c. j. quam exclamat Hippol. de Marsil. singula. 177. malitijs hominum, &c. quorum facit, quod not. Ant. de Butr. in c. j. de mut. peti. ubi uoluit, quòd si reuera mutuum reddiderim, possum etiam iuramento affirmare me nihil à te habuisse: & no. Bald. in rub. C. de fi. instr. col. 7. uers. incidenter etiam quæro. Vide etiam de hoc Anchar. in c. per tuas. in ult. not. qui. fil. sunt legitimi. Ias. in l. cum personas. col. 2. C. de pac. Tiraq. in præfat. trac. retra. num. 70. & Deci. l. ea est natura. ff. de reg. iu.

OBSER. VII.

Salarium an ab initio litis debeatur aduocato.

AN & quando aduocato salarium debeatur, uariarunt Doctores. Nam Specu. & Ioan. And. tit. de sala. §. sequitur, uers. sed quando soluetur, existimant salarium à principio litis soluendũ esse: quam opinionẽ ceu ueriorẽ amplectitur Alex. in l. diem functo. num. 7. ff. de off. Assess. alij crebrius censuerũt, finita demũ causa illud deberi secundũ gl. in l. uenditor. §. si constet. uerbo salarium. ff. com. præd. & per Inno. Io. And. Ant. de Butr. & communiter Dd. in c. propter sterilitatem de loca. G. & Sali. in l. j. C. de suffrag. item Ias. in d. l. diem functo. num. 11. quibus adde, quod notat Bart. in l. archiatri. per illum tex. C. de profes. & med. lib. 11. quemadmodum enim

medicis non debetur salarium, nisi infirmo ad sanitatem reducto: ita & aduocati (ait Bart. ibi.) non debent habere salarium lite durante. Idem quoque in procuratore & nuncio traditur, quòd nec illis salarium debeatur, nisi finita causa: Bald. post Cy. in l. j. C. mand. Et hæc posterior sententia in Camera frequentius obtinuit. Quamuis autem, ut iam dictum est, aduocato non debeatur salarium ab initio litis: tamen pendente iam lite debetur ei ex officio iudicis, iuxta Bart. in l. properandum. §. illo. ult. not. C. de iudi. Et ad prædicta uide etiam, quæ latiss. scribit Gui. Pap. decis. 190. in honorarijs. Cæterùm in alijs personis, quando debeat eis solui salarium, seu præmium, uide quæ habent apud glos. Cy. Bar. & oẽs in l. 2. C. loca. Bart. l. j. §. diuus. ff. de uar. & extra. cog. & in l. qui insulã. §. qui ædem. ff. loca. Anch. & Imo. d. c. propter sterilitatẽ.

OBSER. VIII.

Salarium aduocati transmittitur ad hæredes.

QVod dicitur aduocatum transmittere salarium ad hæredes iuxta Bald. in l. j. col. 3. uers. sed ego dico, quod in sal. C. de suffrag. & eundem in l. post duos. C. de aduoc. diuer. iud. & ibi not. hoc intelligitur uerum in salario illius anni, quo decedit, non aliorum annorum: prout tenet idem Bald. in l. petitionem. eod. tit. & Bart. in l. j. §. diuus. col. j. & 6. uers. ulterius quæro. ff. de uar. & extraord. cog. idem docet Bart. in l. diem functo. col. 3. uers. quid de aduocato. ff. de offic. Assesso. & Specul. d. tit. de salar. §. sequitur. uers. in summa not. ubi uide latius.

OBSERVAT. IX.

Affectus sine effectu quando puniatur, uel non.

NOtum est, regulam illam, quòd affectus siue conatus sine effectu non puniatur, nec conatus pro actu perfecto reputetur, in multis casibus cessare: quos uide apud. Bar. Alex. Ang. Castr. Ias. & Dd. in l. j. §. hoc autem. ff. quod quisque iuris. in l. si quis non dicam rapere. C. de epis. & cler. & l. genero. ubi etiam Bart. ff. de ijs qui not. infam. Cano. in c. ult. ext. de sponsa. & Feli. in tract. de conatu, ubi præ cæteris plures casus posuit. & Hippo. de Mars. in l. j. §. diuus. ff. ad l. Corne. de sica. & in rep. l. j. C. de rap. uirg. In illis autem casibus, in quibus lex punit affectum siue conatum, ac si delictum fuisset consummatũ, potest iudex ex potestate sibi à lege concessa mitigare pœnam, licet id facere non sit obnoxius: ita refert Salic. dixisse Baldum uiua uoce. in l. is qui cum telo. C. de sicarij. per tex. sing. & opti. in l. aut facta. §. euentus. ff. de pœn. & sequitur Feli. in d. tracta. de contu. ad fin. ad quod facit quod suprà Centur. 2. obseruatio. 30. de alteratione pœnæ annotaui.

OBSER. X.

Alienatio aduentitiorum per filiumfamiliàs facta, an & quando ualeat.

ALienationem aduentitiorum, in quibus pater habet usumfructum, factam per filiumfa. sine uoluntate patris, iure non subsistere, etiam quò ad proprietatem, constat ex l. & hæredi. §. filiusfa. ff. de pac. & l. ult. §. filius autem fami. C. de bo. quæ lib. & per Specul. tit. de actore, uers. quid si super hoc iurauit. Quod ideo est, secũdum Castr. in d. §. filiusfa. quia pater est legitimus administrator, ideoque sine ipsius consensu impermissa est alienatio: ad instar minoris uel pupilli, qui absque tutoris curatorisúe assensu alienare prohibetur. Sed quid si filiusfa. iurauit se non contrauenturum alienationi? Et uidetur iuramento standum esse, saltem iure Canonum, cum seruari possit sine interitu salutis æternæ, ut in c. cum contingat. de iureiu. Verùm Bald. & Ang. cẽsent nec lege Pontificia huiusmodi iuramentum ualere, adeò quòd etiam patre mortuo filius non possit compelli per episcopum ad obseruantiam talis inualidi iuramenti, tanquam præstiti contra dispositionem d. l. ult. §. filijs autẽ fa. quæ talem contractum fieri prohibet. Sed hæc ratio parum urgere uidetur, cùm aliàs constet, iuramentum, nisi sit contra bonos mores & publicam utilitatem, uel peccatum contineat, seruandum esse, etiamsi interpositum fuerit, super contractu prohibito à lege ciuili. Quare aliam ipsi rationem assignant, quia prædicta lex inhibeat eis alienationem tanquam prodigis, qui cùm non indigeant, per rationem ibi positam, uidentur

dentur prodigi,& tendere ad dissipationem bonorum: sed cõmuniter traditur, contractum initum à prodigo, cui bonis est interdictum, non firmari iuramento, ut per Bar. in l. is cui bonis. π. de uerb. oblig. Et ab hac Baldi, Angeliq; sentẽtia non esse recedendum in consulendo Castrensis monet in d. §. filijs autem. pro qua etiam ipsemet cõsuluerit, prout refert in d. §. filiusfa. ad finem. Vtcunq; sit, Domini Assessores, cum hæc quæstio incidisset, suprà dictum dogma sic moderandum aiebant, ut procedat, quò ad præiudicium patris, & quamdiu pater superstes est: cæterùm patre mortuo & postquam filius effectus fuerit sui iuris, uoluerunt alienationem aduentitiorum ab ipso factam, & iuramento firmatam, uires habere, in ipsius filij preiudiciũ: per ea quæ singulariter tradit Io. de Imo. in d. c. cum contingat. in 3. memb. prin. uers. item aduerte, quia dixit Bal. num. 43. text. de iureiu. ad quod allegat etiã id, quod Inno. in simili notat de uoto facto per filiumfa. in c. scripturæ. ext. de uoto, ubi licet non obliget durante potestate patria, in eius præiudicium, tamen postea effectus sui iuris illud seruare obnoxius est, &c.

OBSER. XI.

Decendium ad appellandum concessum, quando currat.

NOn solum iure communi, uerumetiam ordinatio. Cameræ disponitur, non posse longius tempus concedi ad appellandum, quàm decendium: ut in ordi. Augusta. parte 2. tit. 29. §. j. quod currit non obstante compromisso, aut pacto partium: ut per Guid. Pap. decis. 115. & eundem consil. 184. Abbatem consil. 77. lib. 2. item currit à tempore latæ sententiæ. sic hodie fit computatio de momento ad momentum. Auth. hodie. C. eod. c. cùm dilecti. in fi. de electi. c. significauerunt, de testi. & c. quò ad consultationem, de re iudi. Et uniformiter hoc tempus decendij locum habet in omni appellatione, siue ab actu iudiciali, siue extraiudiciali interposita sit. per tex. & ibi glo. uerbi dies. in d. c. significauerunt, & in d. c. cùm dilecti. in fi. gl. c. cùm cessante. de appel. & c. concertationi. de appella. lib. 6. de quo uide etiam Angel. in l. j. §. biduum. & ibi Castr. π. quand. appell. sit. & Specul. de appellat. §. restat. uers. sed nunquid dies. Bal. & Ias. in l. si ab arbitro. π. qui satisd. cog. Porrò licet constet de appellatione interposita: tamen non præsumitur facta intra decendium, nisi probetur: c. Rom. §. si uerò. & ibi Dd. de appell. lib. 6. Et antequam de hoc fiat fides, iudex non potest procedere uel inhibere. Et in tantum procedit, appellationem intra decem dies fieri debere, quòd etsi post decimum diem sit appellatum, nec de hoc oppositum, & sententia feratur, illa non ualeat, per cle. si appellationẽ de appell. Bal. in d. Auth. hodie. Castren. d. §. biduum. Aetiologia est, quia deficit iurisdictio propter desertionem, &c.

OBSER. XII.

Si alimenta usq; ad pubertatem concessa sint, de plena pubertate intelligitur: & quid ueniat appellatione alimentorum.

ALimenta si relinquantur puero uel puellæ, masculus percipiet usq; ad plenam pubertatem, scilicet usq; ad annum 18. fœmina uerò usq; ad 14. cõpetum, idq; fauore alimentorum: per tex. in l. Mela. in prin. ubi Bart. multa priuilegia alimentorum refert. π. de alimen. & ciba. lega. quem textum allegauit pro singulari Franc. Cremo. not. 77. incip. relicta sunt alimenta. Alimentorum autem appellatione nõ cibaria tãtum, sed etiam uestitus & habitatio continentur, toto tit. π. de ali. & cib. leg. & per gl. in l. si quis liberis. §. iudex. π. de lib. agnos. item medicinæ. Bart. & Alex. in l. si cum dotem. §. sin autem. π. sol. matri. & in l. legatis, & l. literis. 2. in j. quest. π. de ali. & cib. leg. & uestimenta. l. leg. π. iam dic. tit. & l. uerbo uictus. π. de uerb. sig. itemq; sumptus in studio pro disciplina: l. qui filium. π. ubi pup. educ. de. Bar. l. de bonis. §. non solum. π. ad Carbo. & Soci. consi. 161. in fi. quod tamen uerum intelligunt, si debeantur iure naturæ, secundum Bart. Bald. & Ang. ibi. omnia deniq; ueniunt, quæ ad uiuendum necessaria sunt: d. l. uerbo uictus. ibi Dd. iuncta l. fin. π. de ali. leg. De alimentis uide etiam Guid. Pap. decis. 439. ubi multa congessit.

OBSER. XIII.

Præscriptio contra annuam præstationem.

AN & qualiter cõtra annuam præstationem præscriptio currat, Dd. mirificè uariant: ut per eos in l. si Stichum. §. stipulatio. ff. de uerb. oblig. & in l. si prius. ff. de aqua plu. arcen. & l. cum notissimi. §. in ijs etiam. post gl. ibi uerb. cuiusq; anni. C. de præscript. triginta ann. Sed in Camera aliquot uicibus comprobata est post multam disputationem eorum opinio, qui in huiusmodi pensionibus uniuscuiusq; anni propriam esse præscriptionem, & quot sunt anni, tot esse præscriptiones cẽsuerunt, quodq; huiusmodi præscriptiones ad futuros annos, & futuras pensiones se nõ extendant. Et hanc opinionem, quæ originaliter Martini glo. fuit, tenuerunt post gl. Salic. & Fulgos. in d. §. in ijs etiam. Raph. Fulg. consil. 174. & Cy. in l. plures apochis. C. de fid. instrum. Capell. Tholo. decis. 342. Guid. Pap. decis. 406. 407. 408. ubi multa pulchra cognituq; necessaria accumulat, & inter cætera scribit & affirmat, hanc esse communem, ideoq; sequendam in iudicando: quemadmodum pro hac etiam iudicatum fuit per dominos, in causa Domini Iodoci Nicolai Comitis de Zollern contra Magdalenam de Neuneck, 10. Maij, anno 1549. & nõnullis alijs causis, iuxta l. scire oportet. §. illud. cum §. seq. ff. de excus. tut. cum simi.

OBSER. XIIII.

Compromittens an, si succumbat, redire possit ad appellationem.

CVm in quadam causa allegaretur, appellantem, si cõpromittat & succumbat per laudum, non prohiberi, quò minus redeat ad iudicem appellationis, si pœnam compromissi soluat, iuxta glos. singularem in cle. quamdiu. uerb. compromissum. de appellat. & in c. significantibus. uerb. compromissi. de offic. deleg. Limitabant domini Assessores, hoc uerum esse, nisi adiecta sit clausula: toties pœna committatur, quoties fuerit contra factum, secundum Lap. & Cardi. ibidem. Item uerum nisi sit emologatum, uel approbatum laudum, tacitè uel expresse. Iuxta Bald. in Auth. si tamen. uers. sed quid si arbiter. C. de appel. recip. Deniq; quòd hoc procedat in arbitro, secus esse in arbitratore, per Bald. in l. eos. §. apostolos. col. ult. uers. sed modo dubitatur. C. de appell. & Phil. Fran. in c. ex ratione, quæst. ult. de appell. ubi omnino uide.

OBSER. XV.

Appellans quæ probare teneatur, siue ab interlocutoria, siue à diffinitiua appelletur.

CIrca causas appellationis solent quatuor præcipuè considerari, quæ probanda sunt per appellantes: primum quòd fuerit appellatum: idq; uel uiua uoce, uel in scriptis: nam si in continenti à diffinitiua appelletur, potest appellari uiua uoce: & sufficit, quòd grauatus dicat, appello, idq; scribi curet per notarium ad acta: si uerò appelletur ex interuallo post latam sententiam, semper in scriptis appellandum est, aliâs appellatio non ualet: l. j. in fi. cum l. seq. de appel. l. litigatoribus, & ibi glo. Bar. & Bald. C. de app. ideq; notat Spec. tit. de appell. §. qualiter. in pr. & Corn. cons. 95. & seq. uol. 4. Cæterùm si ab interlocutoria appelletur, semper id in scriptis fieri debet, siue statim, siue ex interuallo: nisi habeat uim diffinitiuæ per tex. in c. cordi. de appell. lib. 6. Spec. d. §. qualiter. post prin. Bart. in l. eius. ff. de appell. reci. Phili. Fran. c. ut debitus. col. 7. uers. secundo quæro de appell. ubi dicit hoc cõmuniter obtinere tã ciuili, q; Canonico iure. Alterũ est, quòd appellatio fuerit facta ex iusta causa, quã etiã in processu probare oportet. Circa quod obseruandũ est, si appelletur à diffinitiua regulariter satis esse, quòd appellãs in genere dicat, se grauatũ, & sententiã iniustã esse sine expressione alicuius causæ, per tex. in l. 2. ff. de app. & not. gl. Abb. & Frã. c. cũ in ecclesia. de app. & Bart. l. j. §. fin. ff. eo. fallit tamen hoc in 4. casibus, quos Phil. refert in d. c. ut debitus. col. 10. quæst. 14. ubi uide. Sin uerò ab interlocutoria appelletur, appelatio non ualet aliter, nisi nominatim & in specie exprimant omnes causæ

grauaminis

grauaminis in ipsa appellatione.tex.& ibi Gemi.c. cordi.de app.lib.6. Dd. communiter in d.c.ut debitus,nec sufficit relationem facere ad acta,secundum Phil.in c.consuluit.de app.per tex.cle.appellati.eo.tit.& ibi Card.in 4.not.quæst.3.& 4. Si tamen causa grauaminis in mero iure consisteret, adeò quòd nullam facti probationem requireret,uel uim diffinitiuæ haberet,ualeret appellatio ab interlocutoria etiam sine causæ expressione,Bald.in l.minoribus.C.de his qui.ut indig.& l.per hanc. col.pen. in fi.C.de temp.app.& Gemi.d. c. cordi.& Phil.d.c.ut debitus.quæst.11.& 14. Porrò tertium est,quòd intra decem dies appellatio fuerit interposita,auth.hodie.C.de appel.c.cum dilecti.in fi.de elec.c.significauerunt.de testi.c. quod ad consult.de re iud. & per Ioan.Andr.in c.Romana.§.si uerò.de appel.lib. 6. Quartum denique est, quòd intra tempus legitimum,uel à iudice præscriptum,appellationis facta sit prosecutio. c.cum super.de re iudi.Habet autem appellans annum unum ad prosequendum coram iudice appellationis, quod appellant primum fatale: & si est impeditus habet ex causa secundum fatale. per auth. ei qui appellat. C. de temp. app.c.ex ratione.de app.& cle.sicut.eo.tit.Ex ordinatione uerò Cameræ Imp.datur solum semestre tempus: quòd si quis impeditus sit eo tempore,non conceditur aliud, nisi per uiam restitutionis in integrum: licet de iure communi primus & secundus annus dentur ipso iure à lege: & si quis doceat se iustè impeditum, datur etiam tertius annus,non tamē integer,sed tantum temporis,quanto durauit impedimentum, idque per uiam restitutionis:ut per Abb. d.c.ex ratione.col.4.ibi Inn.& alios Dd.post Bar.in d.auth.ei qui appellat.Dixi,uel à iudice præscriptū: quia potest iudex à quo, siue inferior breuiorem terminum ad prosequendam appellationem præfigere, intra quem si non fiat prosecutio, remanet appellatio deserta, potestque sententiæ fieri executio.c. cum sit Romana. & c. personas. ibi post Dd. Phil. de app. Cæterùm si unum ex supradictis quatuor requisitis deficiat, appellatio semper cēsetur deserta esse,de quo uide latius in locis iam antea citatis.& in l.eos.l.litigatoribus.& l.hi qui.C.de app.Et quia suprà diximus,interdum in scriptis appellandum esse,non est ignorandum, quòd tunc dicatur appellatio in scriptis fieri,quando porrigitur libellus appellatorius scriptus:aliâs si uiua uoce dictaret quis appellationem,& notarius illam deinde in scripturam redigeret,non diceretur appellatio facta esse in scriptis,& elapso decendio ad appellandum concesso sententia transiret in rem iudicatam,non obstante tali appellatione inualida: ita in terminis tenet Phil.Frā.d.c.ut debitus.col.7.uers.3.quæritur,quod est notatu dignum.

OBSER. XVI.

Explicatur regula, quòd testes minus idonei & inhabiles admittuntur,si ueritas aliter sciri non possit.

GEnerale dogma est & multum singulare, quando ueritas aliter haberi non potest,admittendos esse testes etiam inhabiles,& minus idoneos, de quo per Sali.in l.ea quidem.col.27.uers.ad quintam quæstionem.C.de accusa.& Alex.cons.64. lib.5.ubi multa dicta accumulat ad comprobationem huius regulæ: & per Hippol. de Marsil.in l.diuus,& l.de minore.num.24.ff.de quæsti.& in l.fin.C. ad legem Corne. de sica. ubi plura congerit ad hunc locum illustrandum pertinentia.Præfatum tamen dogma (ne impingas) sic intelligendum est,& procedit,quando ex natura facti,delicti,seu negocij uerisimiliter habita,& actu alij interuenire non potuerunt, aliâs secus. Quamuis enim ex accidenti quandoque contingat,quòd alij testes non adfuerunt,tamen in potentia uerisimiliter plures adhiberi potuissent: tali specie non dicetur per alios ueritatem sciri non posse, quia imò ex natura negocij per alios potuit ueritas in potentia haberi,licet aliter acciderit: ita singulariter & ualde eleganter intelligit prædictam doctrinam, ac declarat Ant. Butr.in c. tertio loco. de probat. & consil. 24. quæstio hæc dubia. refert & sequitur Alexand. d. consil. 64. pro quo allegat text. & ibi glos. in c. fin. de testi. cogn. & idem Alexand. latiss. consil. 152.uiso processu.uers. non obstat etsi dicatur. num. 11. lib.5. Ias.in l.5.C.de sum.trini.

in lectu.

in lectu.col.fin.& in rep.col.11.num.50.uers. ex istis omnibus fac regulam. Idem Ias. in l.fin. C. de his qui.ut indig. & Deci. cons.133. uiso processu & sententia.col.ult. & cons.310.uisis,& cōs.342.in causa partus suppositi:in quibus locis multas allegat cō cord.itemq; Felin.c.de cætero.de testi. Ex qua declaratione conficitur, quòd is, qui inhabiles & minus idoneos testes producit, asserendo alios non reperiri, nec aliter ueritatem cognosci posse,illud probare teneatur. Habet enim aduersarius intentionem suam fundatam à iure communi, nempe testes inhabiles à testificando arcendos esse,nisi ex diuerso,& sic per producentem doceatur, ueritatē aliter sciri nō posse.Nam ex quo in certo casu excipit, tenetur exceptionē suam probare, prout istud in simili explicat Hiero.Schurpf. consil.60. num. 14. & 15. Centu. j. ubi multas concord.allegat: alioqui semper quis ualeret producere testes inhabiles, dicendo sese alios habere non posse: ita Alexand.in d. cons. 64. ad concord. per Hippo.cons. 31. bonorum.uers.præterea ad hoc ut testes.Item cōsil.41.diuini. & cons.80.qui cuncta. quod uelut singulare, usu sic exigente,diligenter obserues.

OBSER. XVII.

Omißio conclusionis causæ an uitiet sententiam? Itē quid facere liceat, postquam in causa conclusum est.

IN causa appellationis Frederici Sturmfeder & communitatis in Stotzach contra Scultetum & communitatem in Ilsfeldt, relata mense Decembri, anno 1548. inter cetera dubitatum memini,an omissio conclusionis in causa uitiaret sententiā: Et conclusum tum fuit,non uitiare iure ciuili, per ea quæ scribit Abb.in c. pastoralis de caus.possess.& propr.col.3.Bald.l.nec causas.C.de app. & Felin. c.cum dilectus, uers.quarto scias.num.33.de fide instrum. Et rectè: est enim conclusio in causa magis de consuetudine, quàm substantia iudicij, etiam in causis ordinarijs,ut pulchrè per Cardi.in cle. sæpe. §. & quia. quæst.19. de uerb.sig.& Abb.Sicu.cum l. & ff.de re iudic.unde etsi omittatur, processus ualet: tanto magis in causis summarijs, in quibus de necessitate non requiritur,per tex.in cle.sæpe.§.& quia. Idem tenet Io. Andr. in addit.ad Specula.tit.de renun.& conclusum in prin.Bald.tamē in Margarita sua, uerbo,renunciatio & cōclusio,dicit,conclusionem esse de ordine substantiali,eiusq; omissionem uitiare sententiam.per Auth.iubemus.C. de iudi. Aduerte tamen,licet per conclusionem imponatur finis productioni actorum, adeò quòd ea facta nihil amplius produci possit in causa,neq; expectetur aliud, quàm sententia: est enim cō clusio in effectu nihil aliud,quàm renunciatio omnibus probationibus & defensionibus producendis,iuxta gl.in c.cum dilectus. de fi. instrum. Potest tamen allegari in iure post conclusionem,secundum Bald.in auth.iubemus.C. de iudi.item restitutio in integrum peti per minores,mulieres & ecclesias: Dd.c.auditis.de in inte.resti. & deferri iuramentum suppletorium, si modò ante conclusionem petitum fuerit: per Ias.in rep.l.admonendi.col.154.ff.de iureiu.ubi & alij Dd. Admittitur item post conclusionem probatio per confessionem partis: Bald.in rub.C.de proba.uers.ego aliter.& ibi etiam Castr. reiq; euidentiam & aspectum loci: quoniam ista probatio omne probandi genus superat,iuxta Bald.in l.contra negantem in fin.C.ad l. Aqui. & in l.si quis testis.in fin.C. de testi. Interrogatio quoq; post conclusionem fieri potest,ad partis instantiam,præsertim in causis summarijs.glos.uerb.interrogabit, cle. sæpe.de uer.sig.Abb.& Feli.c.cum legationes.de fid.instrum.Deniq; omnis probatio ad defensionem rei admittitur in criminalibus conclusione facta in causa, iuxta Bart.in l.Diui fratres.ff.de pœ.& in l.j.§.fin.ff.de quæst.Nota etiam, quòd iudex inuitis partibus,uel altera earum,si datæ sint sufficientes dilationes, possit causam pro conclusa acceptare:iuxta Panor. in c. pastoralis de caus.possess. & propr.& gl. in c.sæpe ad fi.de uerb.sig.Idq; in Camera iudiciali Imperij quotidie obseruatur.

OBSER.

OBSER. XVIII.

An in constitutione syndici uniuersitatis, nomina singulorum debeant exprimi.

AN in constitutione syndici, uel in aliꝭs gestis per uniuersitatem, ciuitatem, uel collegium aliquod, debeant exprimi nomina singulorũ in instrumento, quod super re gesta conficitur? uariꝭ uaria opinantur. Sed in Camera Oldradi sententia cõprobata est, quam tradidit ipse consil. 100. eamq́ refert etiam Ioan. And. (licet suppresso Oldradi nomine) in addit. ad Specu. tit. de syndico. §. uers. quod nomina monachorum. Nam si tales constitutiones procuratoriæ sonant in nomina collectiua, certam iuris determinationem habentia (qualia sunt, capitulum, uniuersitas, ciuitas, collegium, conuentus, & similia) tunc non est necesse, nomina Canonicorum, uel singulorum de uniuersitate, ciuitate, aut collegio exprimere. Sin autem fiunt per nomina singularia corpora designantia, ut quia dicatur, Canonici talis ecclesiæ, ciues talis municipiꝭ, &c. tunc exprimenda sunt nomina singulorum, ea ratione: quia talis sermo posset uerificari de duobus tantum. l. inter illam. §. ult. de uerb. signif. Si tamen facta sit constitutio per tale nomen singulare, quod æquipolleat nomini collectiuo, ut si dicatur: omnes Canonici talis ecclesiæ, omnes ciues talis oppidi, tunc pariter subsistit absq́ speciali nominum expressione: iuxta Bald. in addit. ad Specul. d. tit. de syndico, ubi, Si instrumentum, inquit, syndicatus sonat, omnes interfuerunt, omnes constituerunt, hoc sufficit sine nominum expressione. Atq́ ita saluatum est mandatum syndicatus Vlmensis in quadam causa, ubi erant talia uerba: **Wir Burgermeister Rath vnd alle Burger gemeinlich der Stadt Vlm.** 2. die Iuniꝭ, anno 1551.

OBSER. XIX.

Constitutio de pignorationibus no tam in ipsis pignoribus, quàm etiam in eo quod pro redemptione pignorum datum est, locum habet.

CIrca constitutionem in ordinatione de pignorationibus, quæ in 2. parte tit. 22. extat, inter cætera dubitatum fuit, si cui sint pignorata aliqua animalia, puta uaccæ, uel oues, isq́ ea pro uitando interitu precio suo redemerit, an mandatũ de restituendo precio ex constitutione pignorationis decerni possit? Et conclusum fuit quod sic, ob id certè, quia preciũ loco rei succedit, & uidetur permutatio pignoris: atq́ ita decreti sunt processus Nobilibus de **Walborn** contra Archiepiscopum Coloniensem, in causa **Der abgepfendten** 125. **thaler.**

OBSER. XX.

Pignorationis constitutio seruatur etiam in casu, quo pignoratus est subditus mihi cum aliꝭs communis.

SI supplicans narret pignoratum subditum in loco, in quo iurisdictionem communem habeat supplicans, cum aliꝭs, decisum fuit, prædictæ constitutioni de pignorationibus pariter locum esse: sicq́ decreti sunt processus Comitibus de **Spanheym** contra Archiepiscopum Treuerens. binis uicibus, anno 1550. & anno 1553.

OBSER. XXI.

Pignorata res si perempta sit, seu deteriorata, an locus sit constitutioni de pignorationibus.

QVid aũt pignore perempto uel deteriorato, ut nõ possit fieri restitutio, uel nõ possit integrè, nunquid poterit iuxta processum dictæ constitutionis inciden ter & principaliter super damnis in Camera agi & pignorans aliâs Cameræ non subiectus, ea de re ibidẽ conueniri? Et responsum fuit non posse: quia tenetur pignorans integrè restituere rem captam, seu pignoratã in eo statu & bonitate, quo eam occupauit, aut rei preciũ iuxta mandatũ emissum: quod si nõ facit, actori permittitur super pœnis mãdati procedere, et arctius mãdatum petere, ob nõ factã paritionem. Et hic est legitimus huius constitutionis processus, quo & damna consequetur, super quibus actionem instituere in Camera non potest, pendente quæstione restitu-

restitutionis, & obtemperationis factæ uel non, tanquam præiudiciali, sed remittitur ad iudicem ordinarium pignorantis. Atq; ita seruatum fuit in causa Nobilis de Walborn cõtra Alexiũ de Than, & Burchardũ de Hertinghausen, 19. Augusti, ann. 1550.

OBSER. XXII.

Quando & ex quibus causis appellatio censeatur deserta.

QVoniam in Camera Imperiali frequenter causæ appellationum nõ acceptantur ob desertionẽ: ideo utile fuerit uelut in parato habere, quando, & ex quibus causis appellatio dicatur deserta. Et sciendum est, quòd iudex in dubio pronunciare debeat, appellationem non esse desertam: quia oportet ipsum eligere uiam mitiorem, per quam non perimatur ius litiganti, secundum Castren. Alexand. & Ias. in l. j. ff. si quis caut. & Deci. in l. quoties nihil. ff. de reg. iu. & Feli. c. significauerunt de testi. ubi autem euidenter constat, appellationem desertam esse, tunc iudex super desertione pronunciare obnoxius est, etiamsi de ea ab aduersario nihil fuerit obiectum, iuxta Phil. Fran. c. ex ratione. col. 20. uers. quò ad secundum dic. de appell. Bald. in add. ad Spec. tit. de appell. uers. iudex ex officio. & perinde habetur, ac si appellatum non fuisset: per glo. sing. in uerb. executioni. l. 2. C. de tem. appell. & Card. in cle. si appellationem. in j. quæst. de appel. adeò quòd si iudex in principali pronunciet, sententia sit iure nulla, propter defectum iurisdictionis. Bald. in. §. fin. tit. quo tem. mi. inue. pet. de. Guid. Pap. decis. 437. quæst. 9. num. 16. Sunt autem hi præcipui casus, in quibus appellatio efficitur deserta: uidelicet si non sit appellatum intra decem dies, qui ad appellandum dantur: uel appellans non fuerit prosecutus appellationem intra tempora legitima, id est, intra annum, uel biennium, secũdum formam auth. ei qui. C. de temp. app. & c. cum sit Roman. & c. ex ratione, ubi plenè Dd. de appel. u el hodie intra semestre tempus ex ordinatione Camerali Imperij. Idem est, si iudex à quo breuiorem terminum ad prosequendum præstituit, quod potest facere, per tex. in c. personas. c. cum sit Romana. c. oblatæ. c. reprehensibilis, & c. sæpe, ibiq; Dd. de appell. nam si intra præscriptum terminum non fiat prosecutio appellationis, habetur pro deserta, ut tenet glo. in l. præses. C. de appell. & ibi Alexan. & Guid. Pap. deci. 336. Idemq; in Camerali iudicio seruatur. Item si appellans intra 30. dies neglexit petere apostolos, cle. quamuis. de appell. c. ab eo. de appel. lib. 6. & l. iudicibus. C. eo. uel non comparuit in die per iudicem ad recipiendos apostolos præfixo, etiamsi iudex non uenerit ad locum. Card. d. cle. quamuis. §. fin. in j. quæst. Verùm hodie illud cessat, cùm ex ordinatione Camerali apostolorum petitio non sit necessaria, ut alibi annotauimus. Item appellatio ab interlocutoria efficitur deserta, eo ipso, quòd non est admissa, & appellans non appellarit iterum ab ista non admissione. Item si appellans pendente appellatione innouet aliquid in præiudicium aduersarij, ut quia ipsum spoliet, censetur appellationem deserere: & istos duos casus suprà Cent. 2. obser. 49. & 50. quoq; annotauimus. Sed etsi appellans post interpositam appellationem petat dilationem ad soluendum id, ad quod erat per sententiam condemnatus: casus est in l. ad solutionem. & ibi Bald. C. de re iudi. & Lud. Roma. cons. 9. in fi. uel aliâs actum faciat incompatibilem et contrarium appellationi, ut quia adhuc litiget coram inferiori iudice: nam per hoc appellationẽ deserere cẽsetur, huicq; renunciare. c. sollicitudinem. de appella. & notat Abb. in c. gratum. de offi. deleg. Secus tamen esset, si coram ipso actum faceret aliquem tendentem ad maiorem corroborationem suę appellationis, ut quia postularet, ne uelit progredi ad executionem: quia tunc uideretur recedere ab appellatione: prout decisum est per dominos Rotæ decis. 475. si ille qui à sententia. in No. idem tenet Abb. in c. quæstioni. de app. & Fran. d. c. sollicitudinem. col. 4. & 5. Et generaliter quando appellans adit iudicem à quo super innouatis & attentatis, non uidetur renunciare appellationi, secundum Abb. in c. cum teneamur. in 2. not. de appel.

OBSER-

OBSER. XXIII.

De iure primogenituræ: & an filius ex primogenito præferatur patruo, uel contrà, in successione.

EXtra controuersiam est, ius seu consuetudinem ualere, quòd primogenitus exclusis fratribus in Regno uel Ducatu & Comitatu, alijsúe dominijs & iurisdictionibus solus succedat, de quo per Albe.de Ros.in proœ.ꝟ.Bar.Bal. Ias.in l.cunctos pop.C.de sum.trini.Feli.c.quæ in ecclesiarum. de consti.Ang.cons.287. & eundem Bald.in l. cum antiquioribus. C. de lib. ubi hanc consuetudinem in Hispania, Anglia, Gallia, & alijs mundi regnis atq; dominijs uigere scribunt. An autem si primogenitus relicto filio patre uiuente moriatur, transmittat ius suum primogenituræ in suum filium, ita ut is præferatur patruo, id est fratri primogeniti defuncti, in successione regni aliarumúe dignitatum, perpetuò conflictantur Doctores: nonnullis existimantibus patruum nepoti præponendum esse: in qua sententia fuerunt Cy.in l.si uiua matre.C.de bo.mater.Bar.in auth. post fratres.C.de leg.hæred. & ibi Alex.in add.idem Alex.cons.54.lib.3.ubi dicit, se semper secutum esse istam opinionem pro patruo, uelut melioribus rationibus probatam, & magis communem dicit Oldra.cons.93.Io.Faber.§.cæterùm.de leg.ag.suc.Imo. & Gemi. in c. grandi.de sup. negli.prælat.& Luc.de pen.in l.ult.C.de tyroni.lib.12.Alijs contrà, nepotem patruo anteferendum tradentibus: ut per Io.Andr.ad Specu.in Rub. de feud.uers. redeundo ad indiuiduum.Oldra.cons.224.ubi hoc probat de iure diuino, naturali & positiuo.Bal.in l.ex hoc iure.uers.sexto quæritur.ꝟ.de iusti. & iu.l.liberti.C.de oper. liber. & l.3.ubi etiam Castren.C.de suis & leg.Sali.l.Imperialis.C.de nup.eundem Castr.in l.maximum uitium.C.de lib.præte.& latissimè cons. 165. in Nouis. Capel.Thol. decis.433.Card.Alex.in c.j.in prin.uers.superest, ut de notab.arti.de feu. mar. ubi arguit pro utraq; parte per multas columnas.Fab.§.cum filius.uers. sed quid dices.Instit. de hæred. quæ ab in.def. Franc. de Are. cons. 164. diligenter & maturè discussis.& Ia. de S.Geor.in trac.feu.col.2. col. 3. uers. sed pone decessit rex, quid dicendum? Nam Baldus in d.l.cum antiquioribus, post multa argumenta hinc inde relata dicit, soluat Apollo.& Ias.in d.l. maximum uitium, hanc quæstionem semper se putasse dubiam ait, nec illam alio modo resoluit. Ego in hac uarietate nepotis causam iure & æquitate potiorem esse existimo, cùm natura pater & filius eadem esse persona pene intelligantur.l.ult.C.de imp. & al. sub.Imò, ut Canon dicit, una caro probetur esse pater & filius c.contradicimus.§.hac autoritate.35. quæst.3. & una persona reputentur secundum glo.j.in c.super eo.de testi.& Feli.c.j.col.2.de magis, ubi citat Lud. Rom.in l.j.ꝟ.in ius uo.ut eant.dicentē, quòd pater, cui commissa est legatio, possit substituere filium. l.sciendum. §.legati. ꝟ. de legati. quasi persona filij sit persona patris: & uox patris tāquam uox filij est.§.ei qui.Insti. muti.sti. & filius personam patris repræsentat.l.j.§.aut si unum, uers.si sit filius.de c niu.cum emā.lib. Et nepos succedit in locum filij.l.si nepotes. ꝟ. de colla. bo. quare filius primogeniti mortui una quodammodo persona cum patre existens, ius primogenituræ, quod legis & consuetudinis beneficio pater eius, si non actu, at habitu & potentia consecutus fuerat, obtinebit. Quemadmodum querelam inofficiosi testamenti, licet non præparatam, sed spe habitā à moriente patre in filium cōstat transmitti, per l.si quis filium.C.de inoffi. test. Huic sententiæ adstipulatur quoq; ius diuinum & Canonicum, permittens primogenito, ut etiam uiuente adhuc patre ius primogenituræ & uendere, & cedere possit: Gene.25.& 27.& c.quàm periculosum.7.q.j.& c.ult.§.item opponitur.22.q.j. Si itaq; ius primogenituræ cedi poterit uiuente patre, etiam ad hæredem transmitti poterit, per regulam qua dicitur, quod est cessibile, est etiam ad hæredes transmissibile. arg.l.ex pluribus.ꝟ. de admitt. tut.cum si. Pleriq; tamē distinctionis fœdere has dissidentes opiniones circa suprà dictam quæstionem conciliare conantur, sicut apud Alex.& Ias.uidere est, in l.is potest.ꝟ. de acqui.hæred.itē latiss. apud Mar. Lauden.de primogenitu.quæst.38.& Ant.Corse.de potest.reg.quęst.102.

OBSER. XXIIII.

Nominatio seu laudatio autoris in actione reali.

NOtum est, quòd si quis conueniatur actione reali ad aliquam rem, possit conuentus laudare suum autorem, & sibi litem denunciare ad effectum, ut possit contra eum habere recursum de euictione, per l. emptor. C. de euictio. de qua materia plenè tractat Andr. de Yser. in c. j. fi. pro feud. uasal. ab alt. inter. fue. & Alexand. in l. non solum. §. morte. ff. de no. oper. nũcia. & l. 2. §. uoluntate. ff. solu. matri. in quibus locis cumulat multos casus, in quibus absque denunciatione habetur recursus de euictione contra autorem. Autor enim is intelligitur, à quo quis causam habet, l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquir. poss. & l. an uitium. ff. de diuers. & tempo. præscript. & l. autore. C. de euictio. Sed an debeat supersederi in causa durãte termino dato reo ad denunciandum autori, dubitatum fuit, & decisum, quòd si quidem autor laudatus, sit præsens in loco iudicij, non suspendatur causa, sed procedi debeat: sin uerò sit absens, supersedendum esse durante termino ad denũciandum. Et hoc habetur etiã in constitut. Reg. Sicil. incip. dubitationem. cuius meminit Marãta in suo Spec. iud. parte 6. tit. de laudatio. fol. (mihi) 182. num. 4.

OBSER. XXV.

Causa testati & intestati non cumulatur.

CAusam testati & causam intestati non posse cumulari per hæredes, ualidè defendit Boer. decisio. 33. j. parte, per tex. clarum in l. ult. de codicil. & ibi Bart. Bald. Alber. Paul. de Castr. Salic. Phil. Corn. Alexand. & Ias. post Cy. & in l. ex sextante. in prin. ff. de excep. rei iud. siue ex eodẽ testamẽto, eodẽ tẽpore, uel diuersis tẽporibus siue ex diuersis scripturis quis agat: nisi probabilẽ & iustã ignorãtiæ causam habeat, codicillorũ postea factorũ, uel alterius ultimæ uolũtatis. l. Clodius. & l. illud. ff. de acqui. hær. & l. nec is. §. hæres. eo tit. quia ignorantia iuris uel facti supina non iuuat. Ad idem uide Ludo. Roman. consil. 125. mater & soror, & Alexand. consil. 121. uol. j. Eandem opinionem amplexi sunt etiam Domini Assessores in causa Georgij Blein contra Lucretiæ Marschelckin hæredes, relata 14. Ianua. anno 1555.

OBSER. XXVI.

De statuto exclusiuo fœminarum in successione: & an etiam in legitimatis locum habeat.

STatuta, per quæ fœminæ excluduntur à successione paterna, extantibus masculis, ualere notum est: maximè si dotibus prouideantur, ut latè per Dd. in l. cunctos pop. C. de sum. tri. & fi. cat. c. j. de consti. Anch. in rep. c. Canonum statuta. eo. tit. Alber. Bru. in suo eleg. trac. de stat. exclud. foe. & fusissi. per Bened. in rep. c. Raynucius. uerbo, duas habens filias. num. 126. & multis seq. de testam. ubi multis probat, huiusmodi statuta fauorabilia esse, non odiosa, uelut tendentia ad conseruationem nominis & familiæ. Vt tamen tale statutum exclusiuum fœminarum locum habeat, duo sunt necessaria: Primò quòd filij supersint masculi, qui filias excludãt: sufficit tamen unum superesse masculum, iuxta Bald. in l. j. C. de cond. inser. & Bart. in l. j. §. omnem. ff. ui bo. rap. siue is laicus sit, siue clericus, quia uterque filiã excludit. Quãuis enim in clerico cessare uideatur ratio statuti, quæ est familiæ conseruatio, quæ per clericos, qui matrimonium contrahere prohibentur, conseruari non posset: tamen cum hoc sit impedimentum accidentale, non naturale, non est attendendum, secundum Panor. in c. constitutus. 3. de in inte. rest. & c. ecclesia S. Mariæ, ubi etiam Feli. quæst. 7. de consti. Prædicta tamen intelligẽda sunt de filio legitimo & naturali. Nam naturalis tantum, uel spurius filiam non excludit: sicut nec filius legitimus tantum, id est, adoptiuus, per ea, quæ no. Cyn. & Ang. in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & sub. sub cõ. fac. & Bened. loco suprà citato. num. 149. Cæterùm de legitimatis, an & hi filias excludãt, grauissimè disputant Dd. in l. si is qui per emptorem.

ff. de

ff.de usuca.& Alb.Bru.in d.trac.12.art.quæst.4. nonnullis opinantibus in legitimatis statutum illud cessare: cùm hi non dicantur propriè filij, sed impropriè & ficte. l. filium. ff. de his qui s.s.uel al.iu.alijs contrà censentibus, legitimatum excludere filiã, ut per Bald.in l.cum acutissimi.C.de fideicom.cum tales filij legitimati dicantur naturales & legitimi, scilicet natura & lege cooperantibus, & sint uerè & non fictè legitimi.arg. l. 2. C.de iu. au. annu. ubi libertus restitutus natalibus, dicitur uerè ingenuus, cùm legitimare aliud nihil sit, quàm maculam abstergere illegitimitatis, quę iuri naturæ non inhæret, sed erat iure gentium obfuscata ex defectu matrimonij, secundum glo.in l.manumissiones. ff. de iust. & iu. Alijs denicp prædictas opiniones fœdere distinctionis conciliantibus, quòd prior obtineat, in legitimato per rescriptum principis, qui statuto non comprehendetur mentionem faciente de legitimis, aut filijs simpliciter: altera uerò in legitimato per subseques̃ matrimonium, uel alios mores legales, de quibus in c.per tuas. qui fil.sint leg. is enim (secundum eos) appellatione legitimorum continebitur. Et ratio differentiæ est, quia dato, legitimatum per rescriptum uerè esse legitimum: tamen non est legitimus iure communi, sed tantum iure speciali, de quo statutum non præsumitur cogitasse, maximè in præiudicium filiarum, sed solum disposuisse & sensisse de legitimis iure communi, quales sunt per consequens matrimonium legitimati, iuxta §. ult.Inst. de nup.ita tradit Bened. in d. rep.c.Raynucius, uerbo, duas habens filias.num.148.ex doctrina Ant. de Butr. in c. cum uenerabilem.qui fil.sint leg.cui adde Castr.Bald. & Sali. in l.ult.C. qui ue. ætat. imp.Verùm utcunqp sit, in Camera eorum opinio comprobata est, qui asserunt, statutum illud in legitimatis cessare: quia ualde absurdum esset, quòd spurij legitimati ut aduenæ introducerentur ad exclusionem prolis legitimæ & naturalis, per text. in §.tribus.l.fin.Nouel.qui.mo.nat.effi.sui.Et hanc magis communem, nec ab ea in iudicando uel consulendo recedendum esse, Iason testatur in d. l. si is, qui pro empto re.num.286.& nouiss.Carol.Molinæ.in consue. Paris.rub.j.§.8.glo.j.num.50. idemqp in addit.ad Alexand.cons.2.uers.legitimato.lib.j. ubi ad nauseam hanc quæstionem in utramqp partem disputant. Porrò secundum principale requisitum est, ut tale statutum uires habeat, quòd filia, de cuius exclusione quæritur, sit dotata, ut quia elocata fuerit nuptui, dos qp illi tradita, uel ei assignata per patrem in testamento, uel aliter secundum Bart.in l.Titio centum.§.Titio genero.ff.de cond.& demon.& l. qui pupillum. ff. de adul. & Bald. in l. non sine. C.de bon. quæ bib. de quo uide latius Bened.loco suprà citato, num.157.& aliquot seq. Et prædicta uelut memoratu digna non contemne.

OBSER. XXVII.

Perditio omnium uel maioris partis bonorum iustum causat metum.

CLari iuris est, quòd perditio omnium, uel maioris partis bonorum inferat iustum metum, per c.2.quod ui met.caus.& quæ ibi Panor. & alij tradunt. Vnde uoluit Alex.cõs.143.uol.j. quòd habens litem mecum de maiore parte bonorum præsumatur inimicus, ideoqp testificari non possit: de quo uide latius Rom.cõs. 379.Butr.& Panor.c.j.de iud.Bar.Alex. & alios cõmuniter, in l.3.in prin.ff.de testib.

OBSER. XXVIII.

Præscriptio non obiecta, ex actis tamen apparens, an à iudice attendenda sit in pronunciando.

MVltum conflictantur Dd. si exceptio præscriptionis non sit obiecta à parte, & iudex ex actis eam euidenter deprehendat, an possit supplere? Nam quòd iudex non possit ex officio repellere agentem, contra quem est præscriptum, decidit Guid.Pap.decis.221.ubi adducit plures casus, in quibus iudicium ualet, si per partem non opponitur. Pro quo facit glos.in l.sicut. uerb.facultatem.& ibi Bald.& Sali.C.de præscript.triginta anno.qui tenent quòd præscriptio non tollat actionem

ipso iure, sed tantum ope exceptionis. Et in hanc partem multa congerit Boer. decis. 344. in 2. parte. num. j. 2. & 3. in contrarium uidetur, iudicem posse ex officio sine partis allegatione repellere agentem, cui obstat præscriptio, ut tenet Ant. de Butr. & Abb. Sicul. in c. ad aures. de præscript. per illum text. & l. j. §. j. C. de anna. except. & Luc. de Penna, in l. fin. col. pen. C. de censibus, lib. 11. & de hac opinionum uarietate, uide pulchrè Feli. d. c. ad aures, circa fin. & Io. Fran. Balb. in tracta. præscriptio. in 2. parte. quæst. 8. ubi uidetur inclinare in priorem partem, nempe quòd opus sit allegatione partis, aliâs prescriptio tollat actionem ipso iure, quam sententiam Boer. in d. decis. 344. post num. 8. dicit communem esse: addendo tamen, iudicem ex se & proprio motu hoc facere posse, non tamen ad hoc astringi. Quicquid sit, in Camera decisum memini, præscriptionem etiam non opponente parte in ferenda sententia attendendam esse, si manifestè appareat probata.

OBSER. XXIX.

Si commissarius suspectus post recusationem pergat examinare testes, potest ab eo appellari: & talis appellatio in Camera recipitur.

QVando decernitur commissio ad examinandum testes, ad perpetuam rei memoriam, & pars aduersa ad emissam à commissario citationem coram eo comparet, ipsiusq; personam uelut suspectam ex certis quibusdam causis recusat: tunc si commissarius nihilominus cum examine procedat, pars autem citata appellet ad committentem, solet in Camera recipi talis appellatio, & decerni citatio ad prosequendam appellationem. ita factum in causa Episcopi Aichstetensis contra tutores liberorum quondam Christophori de Schenkenstein, relata die 8. Martij, anno 1555.

OBSER. XXX.

Bannitus an potest prosequi accusationem institutam ante bannum.

IN causa purgationis Goslariensium tunc bannitorum cõtra Henricum Ducem Brunsuuicensem & consortes, relata 19. Martij, anno 1541. in pleno consilio communibus suffragijs (uno dempto) conclusum fuit: quòd bannitus in Camera accusationem etiam ante bannum institutam pendentem prosequi nõ possit, & quòd iudex ex officio ipsum non admittere, sed repellere debeat, idq; propter ordinationem Imperij.

OBSER. XXXI.

Responsio ad libellum cum protestatione non contest. litem, quid operetur.

SI quis respondeat libello cum protestatione, quòd id non animo litẽ contestandi facit, aiunt Dd. talem protestationem operari, quòd lis non sit contestata. Sed hoc uerum intelligitur, nisi iudex prius iussisset litem contestari: nam tunc cùm simus in casu necessario, protestatio nihil releuat. l. alimenta. C. de nego. gest. Ias. in §. fuerat. num. 109. Instit. de actio. ita tenet Franc. de Are. in l. qui in aliena. §. fin. col. pen. de acq. hæred. Alexand. cons. 42. uol. 3. Abb. in c. j. col. 8. & ibid. Feli. col. 2. de lit. contest. Bart. & Bald. l. j. C. eod. tit.

OBSER. XXXII.

Appellatio à pronunciatione de exequendo, uel ab executione in scriptis fieri debet.

LIcet iure ordinationis Norinbergen. ab interlocutorijs habentibus uim diffinitiuæ uiua uoce, aut in scriptis appellari possit, & ita seruetur in Camera: prout etiam huiusmodi appellationes ex nouiter deducendis iustificari possunt, de iure communi, & ordinatione Imperij: tamen quando appellatur à pronunciatione de exequendo, uel ab executione in casibus de iure permissis (qui notantur per glo. & Dd. in l. ab executione. C. quo. appell. non reci.) debet appellatio huiusmodi interponi in scriptis cum causæ expressione: prout notat Bart. in l. ab executore. ff. de appell.

appell. & Bald. in d. l. ab executore, quod si appellatum fuit uiua uoce, tanquam nulliter facta pronunciatur. & ita olim iudicatum fuit in causa appellationis contra Radingerum, anno 1541.

OBSER. XXXIII.

Attentatorum iudicium an suspendat causam principalem: & an sine causa principali expediri ualeat?

ETsi Iason & Aretinus in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. possess. existiment, quòd iudicium attentatorum suspendat causam principalem: attamen contrarium affirmant Bart. & Alexand. ibidem, quòd unum non suspendat aliud, sed utrumque iudicium simul tractari possit, idque uidetur defendi posse per l. si constiterit. C. fin. regun. & extat de hoc determinatio Neapolitana apud Matth. de Affli. decis. 131. Et hanc posteriorem sententiam amplexa est ordinatio Cameræ, in 3. parte tit. §. 31. Vnd dieweil bißher, &c. fol. 152. Quid autem, si in principali sit conclusum, sed causa attentatorum necdum ad finem perducta, an in principali nihilominus pronunciari possit? Quod uidetur, iuxta ordinationem Cameræ in præfata par. 3. tit. 31. §. Vnd dieweil. Ibi, vnd keine durch die andere verhindert/oder vfgehalten werden soll. Sed contrarium est uerius: quia ordinatio loquitur solum, quò ad processum utriusque causæ, & ne una impediat alteram, permittit, quòd simul tractari possint per cōtrouertentes: quò autem ad pronunciationem iudicis diffinitiuam, nihil disponit. Itaque cùm hæc quæstio ex facto in Camera incidisset (nempe in causa Iacobi Knobloch, aduersus Senatum oppidi Haganoæ) censebam tantisper in principali non esse iudicandum, donec attentatorum iudicium etiam ad finem deduceretur: quo facto, primùm in causa attentatorum, deinde in causa principali pronunciandum esse: per ea, quæ scribunt Ioan. Andr. in c. non solum. de appell. & maximè Guido Pap. decis. 426. Et hanc sententiam in prædicta causa cæteri domini crebrius secuti sunt.

OBSERVAT. XXXIIII.

An ob territoriorum imminutiones, exactiones quoque mereatur diminutionem.

ALiquoties in Camerali iudicio circa collectas, siue exactiones Imperij colligendas dubitatum fuit, utrum imminutiones territoriorū iure leuamen & deminutionem exactionum mereantur? (Wan einem hern oder standt sein landtschafft wirt geringert/ Ob die anlagen desselben hern oder stands derhalben auch geringert werden soll) Et ex Bart. & Ang. sententia in l. ab omnibus. §. si Titium. ff. de lega. j. itemque Specul. in tit. de cēsi. uers. quid si aliqua uniuersitas, decidebatur quod sic: nec obstare, culpa rei deminutionem contigisse, propterea quòd culpa personalis sit, collectæ autem non personis, sed rebus imponi soleāt, l. indictiones. C. de anno. & trib. lib. 10. & ideo reū non esse conueniendum ultra modum rerum, quas possidet. Hincque est, quod in publicis Imperij Comitijs Vuormatiæ habitis prouisum fuerit, quòd Status intra tempus ad hoc prestitutū suas querelas ratione deminutionis collectarum coram commissarijs speciatim ad hoc destinatis proponere, atque probare, ac cognitionem desuper iudiciariam expectare deberent, &c. An autē etiam captiuus possit durante captiuitate conueniri ad soluendas collectas, uel earum solutio eousque, donec liber efficiatur, differenda sit, pariter controuersum memini. Et ex doctrina Bar. in l. liber homo. ff. de cap. & postli. reuer. post glos. ibidem responsum fuit, differēdam esse. atque ita iudicatum fuisset in causa fiscalis contra Landtgrauium Hassiæ, nisi obstitissent præiudicia non admissorum leuaminum. Moderationum enim causæ non pertinent ad forum Imp. Cameræ, sed suos peculiares iudices siue moderatores habent, ut suprà diximus, nominatim ad hoc datos, ut coram ipsis Status sua grauamina ratione exactionum moderandarum uigore recessus Vuormatiensis proponant. Cæterùm ad consequendas huiusmodi exactiones siue collectas agi solet condictione certi ex conuentione publica, per ea quæ habentur in l. conuentionum. ff. de pac.

OBSER. XXXV.

Sententia super competentia est appellabilis, & in Camera recipitur.

APpellatio, quæ fit à sententia lata super competentia, id est, in qua iudex se cōpetentem, uel non competentem pronūciat, in Camera recipitur, & rectè. Est enim talis sententia appellabilis etiam iure ciuili, iuxta Bald. in l. 2. C. de episc. audi. licet dicatur interlocutoria, secundum Salicetum in l. post sententiam. C. de senten. & interlo. Ideoq; appellandum est in scriptis, & causa inserēda in appellatione: aliâs cēseret appellatio esse deserta: c. cordi. de app. lib. 6. de quo uide Guid. Pap. decis. 10.

OBSER. XXXVI.

Sententia super desertione appellationis an sit interlocutoria, uel diffinitiua.

SEntentia, per quam pronunciatur, appellationem esse desertam, seu fatalia esse elapsa, dicit interlocutoria, ut docent Bal. & Salic. in l. si præses. C. quo. & quan. iud. idem Bald. in l. 2. col. pen. in fi. C. de epi. & cle. Hoc tamen ita intelligitur uerum, si pronuncietur super desertione appellationis interpositæ à sententia interlocutoria: quia talis pronunciatio non imponit finem negocio principali: & hoc casu appellari debet in scriptis, per c. cordi. de appell. lib. 6. & causa legitima inseri. c. dilecto. de appella. Secus est, si pronuncietur super desertione appellationis interpositæ à sententia diffinitiua: quia cùm ex tali desertione imponatur finis causæ principali, ipsa pronunciatio super desertione meritò censeri debet sententia diffinitiua: ideoq; sufficit ab ea appellari uiua uoce, sicut à qualibet diffinitiua, ut latius tradit Guid. Pap. decis. 11. & 12. num. 4. Et quamuis domini de Rota decis. 427. fuit dubitatum, in Nouis censuerint, utrobiq; cum expressione causæ grauaminis in scriptis esse appellandum. hoc tamen in Camera meo tempore non fuit obseruatum.

OBSER. XXXVII.

Citatio mariti executa in uxorem, an sufficiat ut aduersus maritum procedi possit?

QVæsitum fuit an citatio facta in personam uxoris ualeat, ut contra maritum, uelut contumacem possit procedi in iudicio? Et uidebatur ualere, argumento tex. in l. aut qui aliter. §. sed & Seruius rectè ait. ff. quod ui aut clàm. quo cauetur, absente fœmina satis esse uiro eius aliquid denunciari: quasi idem sit è diuerso, cùm aliquid denunciandum sit marito, quòd sufficiat uxori pro marito denunciare: & sic dispositum in uiro, debeat quoq; in uxore dispositum censeri, per l. ult. & ibi latè Bart. Bal. Ang. & Moder. C. de indic. iud. toll. Sed Iac. de Are. tenet contrarium, quia ex hoc posset sequi incōueniens, si fortè uxor odio prosequeret uirū, uel econtrà, & sic non notificaret unus alteri: item quia scientia patris non nocet filio. l. 4. ff. quis or. in bo. pos. ser. Nec etiam ualet argumentum à reciprocis in uiro & uxore, ubi est diuersa utriusq; ratio. l. curatorem. C. de interd. mat. & l. ult. cum glos. ult. C. de rescin. uendit. Dd. communiter in l. multum interest. ff. de uerbor. obligat. Ias. post alios in d. l. ult. C. de indi. iud. toll. Et certum est, mulieribus minus peculiare ac propriū esse, ut causas & negocia forensia & extranea curent atq; administrent, propter l. 2. ff. de reg. iu. proindeq; & ipse uir uxorem suam defendat, non uxor uirum. l. j. §. ult. & l. seq. ff. de iniu. qua ratione motus ipse Accur. in d. §. sed & Seruius, expressim tradit, non satis esse uxori denunciare, quod uiro est denunciandum: licet ecōtrà fieri posset per illum tex. Et aliâs uidemus, quod dispositum est in uno correlatiuorum, non habere locum in altero, quando est diuersa ratio, ut præter Bal. uoluerunt Bar. Ang. Flor. Nellus à S. Gemi. & alij recentiores in d. l. ult. C. de ind. iu. tol. Ex quibus infertur non ualere citationem mariti in personam uxoris, ut aduersus eum tanquam contumacem procedi ualeat, ut post Iac. Are. Guido Pap. censuit, decis. 445. in prin. & consil. 121. indubitanter. in 5. dubio. Quod tamē intelligit ipse, nisi ea citatio fieret in personam uxoris in domo habitationis uiri, per quædam iura quæ in id allegat, præsertim si ei detur copia, siue exemplum citationis, per gl. quam dicit notab. in l. licet. C. de repu. subditq; sic in Curia Parlamenti Delphinatus obseruari, maximè ubi non agitur

agitur de magno præiudicio, & uerisimile sit, citationem ad notitiam mariti peruenisse. Prædictis & illud addendum est, maritum censeri habere domicilium in ea domo, in qua uxor & familia ipsius habitat. l. j. §. domũ. ibi. ubi Larem matrimonio collocauerint. ff. de lib. agnos. ideoq; sufficit eum citare ad eam domum habitationis uxoris, ut aperte uoluit Inno. in c. ult. & ibi Host. & Io. And. de eo qui mit. in pos. idem Inn. in c. ex parte B. post prin. de fo. comp. Bar. l. j. §. permittitur. ff. de lib. agnos. Bene. Capra. cõs. 142. punctus quidã. Bar. in 2. dub. & Guid. Pa. in trac. præsump. col. 9. uers. præsumit clericus, & Alciat. in eo. tract. reg. j. præsump. 35. & fa. tex. in l. 2. C. ubi sena. uel claris. Sed cogita, an id procederet, etiãsi uir & uxor seorsim habitaret, honorẽ tñ matrimonij inuicẽ habentes, l. cum hic status. §. si mulier. ff. de dona. inter ui. & uxo.

OBSER. XXXVIII.

Feudi possessio an continuetur in filium ipso iure.

AN possessio feudi, quam defunctus habuit, in filium hæredem ipso iure intelligatur continuari, grauiter fuit disputatum in causa feudali Gent cõtra Bochen, relata 18. Maij, anno 1555. quam quæstionem etiam Doctores diuersimodè resoluunt. Nam glos. in c. j. ad fi. de feud. cogni. uidetur uelle, quod sic, saltem in feudis antiquis: quam glossam feudistæ ibidem probant, idemq; Baldus tenet in l. cum antiquioribus. quæst. 10. C. de iure delib. & in c. j. uers. quæro si possessio. de contro. in. mascu. & fœmi. Aliqui uerò contrà censent, sicut in alaudialibus bonis, sic etiam in feudalibus possessionẽ non continuari ipso iure, sed actuali apprehẽsione opus esse, per glo. in l. cum miles. ff. ex qui. caus. maio. l. cum hæredes. & ibi Bart. de acqui. poss. Bald. & Alexand. l. in suis. ff. de libe. & posthu. Et hanc posteriorem sententiam amplexi sunt domini in præfata causa, maximè per ea, quæ congessit præceptor meus Zasius cons. 30. num. 3. & aliquot sequentibus, lib. j. ubi etiam argumenta in contrarium facientia abundè diluit. Non etiam contemnenda uidetur Oldendorpij hac de re tradita dissolutio, in actionibus beneficia. Nam si habitum spectemus, certissimũ est, tam dominium, quàm possessionem in liberis continuari mortuo parente: siquidem in suis heredibus non est necessaria aditio, cùm statim ipso iure heredes existãt: ut dixi in §. sui inst. de hær. qua. & diffe. Si uerò effectum rei & actum possidendi corporalẽ respiciamus, impossibile est illũ cõtinuari in liberos: qa cùm facti sit, per mortẽ parentis esse desijt: igit̃ opus est noua apprehẽsione. uide etiã, quæ in hãc rẽ perelegãter scripsit And. Tiraq. in trac. le mort saisit, &c. in 4. par. prefat. fol. 118. & Ins. de clar. 5. par. fol. 195. in maio. impres. Et hanc tenet etiã Io. Cora. lib. 6. Miscel. cap. 12.

OBSER. XXXIX.

Apprehensione unius rei hæreditariæ, an totius hæreditatis possessio apprehensa dicatur? Et an consuetudo ualeat, quòd possessio rerum hæredit. ipso iure in hæredem proximum transeat.

ILlud quoq; controuersum fuit, an apprehensione unius rei hæreditariæ, totius hereditatis possessio apprehensa dicatur? Quod uidebatur, per l. 3. post princ. & ibi Bart. ff. de acqui. possess. ubi dicit per introitũ partis totũ acquiri: quod certè in hæreditatibus precipuè habere locũ uidetur. l. restituta. ff. ad Trebel. ubi re aliqua hereditaria particulari restituta, tota hæreditas restituta intelligit̃. Et facit quod uoluit Bart. in d. l. 3. empto castro. per unũ actũ iurisdictionis quasi possessionẽ totius acquiri. uide etiã, quæ in hanc sententiã scribit Alua. in c. j. uers. quæro ab extra. quid sit inuest. Sed cõtrariũ est uerius, magisq; receptũ, nẽpe quòd in plurib. fundis possessiõe unius apprehẽsa aliorũ fundorũ possessio apprehẽsa n dicat̃, quodq; ex aliquarũ rerũ hereditariarũ apprehẽsiõe, aliæ res, quę nõ essent apprehẽsę, possideri nõ cẽseant̃ etiã concurrente animo acquirere uolentis, iuxta gl. & Dd. potissimè Ias. in d. l. 3. per l. j. §. ueteres. & l. predia. de acq. pos. ubi etiã allegat Bal. in l. 2. uers. super. 3. col. 10. C. de ser. & aq. et Ang. in l. licet. C. de acq. pos. subiũgẽs predicta procedere nõ solũ, quãdo plures res distinctę, & separatę essent, sed etiã, si plures sub uniuersitate iuris, puta hereditatis cõtinerentur: nam & eo quoq; casu per apprehensionẽ possessionis unius

rei hæreditariæ, aliarum rerum possessionem non comprehendi. Et hanc sententiam tanquam ueriorem & receptiorem secutus quoq; est Zas. consil. 10. lib. primo, num. 6. circa fi. Hoc quoq; controuersum aliquando fuit, an consuetudine induci possit, ut transferatur possessio sine naturali apprehensione? Nam Bald. in l. j. in prin. C. de usucap. & Bart. in l. si is qui. col. 4. ff. eo. uoluerunt non posse: quoniam actus apprehensionis sit actus naturæ, quē positiua lex inducere nequit. l. 2. ff. de usufr. ea. re. &c. Alij tamen frequentius contrà censuêre, ualere consuetudinem siue statutum, quòd possessio rerum hereditariarum transeat ipso iure in hæredem proximum sine apprehensione, ita ut hæres statim post mortem defuncti succedat in dominio & possessione rerum omnium hæreditario iure obuenientium, contra l. gerit. cum simil. ff. de acqui. hær. Et horum sententia sicut receptior, ita & uerior est, ut quæ perspicuè probetur in c. ex literis. de consue. quā etiam Coras. probat lib. 6. Miscel. cap. 13. Et de hac consuetudine uide etiam quæ latè scribit Pyrrhus Angli. in consue. Aurel. tit. de testa. cap. 6. ubi dicit talem cōsuetudinem per totam ferè Galliam obtinere: quod certè est mirabile, & notatu dignum.

OBSER. XL.

Commißio receptionis testium an etiam in criminalibus causis locū habeat.

SIne pugna est, quòd testium receptio in causis ciuilibus possit alij per iudicem committi: sed an idem in criminalibus iudicijs obtineat, uariarunt interpretes: ut per eos præsertim Cyn. & Bart. in Auth. apud eloquentiss. C. de fi. instr. Verùm stylus Cameræ Imperialis obseruat, quòd etiam in criminalibus, puta in causis fractę pacis, ubi agitur ad pœnam banni, ex causa possit fieri in alio loco commissio pro recipiendis testibus. Quam sententiam pluribus defendit Bald. in d. Auth. apud eloquētissimum, & Sali. ibidem in eam quoq; partem inclinat: de quo uide etiam Franci. Curt. in tract. de testibus. conclus. 29.

OBSERVAT. XLI.

Commissarius subdelegare potest ad examen testium, si partes consentiant.

SI is, cui commissa est testium receptio, subdeleget alium ad examinandos testes, parte reclamante, tunc examen est nullū: per ea, quæ scribit Panor. in c. cum Bartoldus. de senten. excom. Fallit tamen hoc, si partes consentirent expresè, uel etiam tacitè: uel si duo, aut plures dati sint commissarij coniunctim & diuisim (prout communiter in iudicio Cameræ fieri solet) & unus ita subdeleget: quia saluatur examē, utcunq; pars contradixerit, & dissimulatur hæc nullitas, quod ideo est, ne utile per inutile uitietur. Valuisset enim examen aliâs etiam sine eo, qui alium subdelegauit. Ita decisum in causa Henrici de Bulaw contra senatum & communitatem oppidi Gustraw, quod subest Ducibus Megapo[...]canis, relata die 23. Octobris, anno 1555.

OB[...]R. XLII.

Susp[...]sio effectus banni.

SAepe determinatum est [...] Ca[...]era, declarationem banni non posse fieri in euentum: interim tamen uerum est, quòd interdum quis declaretur in bannum, & tamen effectus banni ex causa suspendatur ad certum tempus. Ita factum fuisse legi in Camera in causa fiscalis contra Dominum Ericum Ducem Brunsuuicēsem, Die drey iärige vnderhaltung belangendt, ibi fuerunt septem correi simpliciter banniti & denunciati: contra reliquos tres effectus banni ad quatuor heb[...]omadas ex officio fuit suspensus. Eandem practicam secuti sunt domini meo tempore in causa Neitharti contra Dominum Ioachimum Electorem Marchionem Brandenburgēsem, anno 1551. partes deinde amicabiliter transegerunt.

OBSER. XLIII.

Appellatio à mulcta iure permittitur.

QVòd etiā possit à mulcta appellari, crebriori calculo obtinuit in causa senatus ciuitatis Colonię Agrippinę, cōtra Siegen, primę appellatiōis, relata 8. Aprilis, ann. 1552. cùm sit de genere permissorū. l. et in maiorib. C. de app. Nā nec

Soci. in

Soci.in suis fallentijs, regu.24.ponit illam, nec Spec.tit.de app.§.2.in prin.ubi recen set omnes casus, in quibus appellatio impermissa est: ergo manet sub regula, argumento ducto à sufficienti partium enumeratione, quod in iure est ualidum, docente Baldo in l.conuenticula.C. de episco.& cleri.& tex.in l.patre furioso. ibi communiter Dd.ff.de his qui sunt sui uel ali.iu.Nic.Euera.latissimè in suis Topi.loco 51.hoc argumentum examinat.uide etiam Ph. Francum in rub. de appellatio.& l.& à mulctis.C.de appell.

OBSER. XLIIII.

Instantia perit triennio in causis ciuilibus, biennio in criminalibus tam corā iudice ordinario, quàm delegato: & an idem in arbitro locum habeat?

PRo regula traditur, quòd in omnibus causis tam ciuilibus quàm criminalibus pereat instantia, duretq; in ciuilibus per triennium, in criminalibus uerò per biennium.l. properandum, ibi Dd.C. de iudi.idq; locum habet non solùm in causis, in quibus per uiam actionis uel accusationis proceditur, sed etiam ubi proceditur per inquisitionem, iuxta Bald.ibidem, uel ex nobili iudicis officio. Abb.c.uenerabilis.de iudi.item in executiuis & instrumētalibus, in quibus est executio parata.Lud. Rom. cons.174. amplis. Doctor Soci. cons. 95.uol.j. & Alexand. cons.50.uol.2.Et hanc regulam uolunt interpretes non tantum coram iudice ordinario, sed etiam delegato locum habere, propter uerba d. l. properandum. ibi, sed omnes iudices, &c. Hinc est quod controuertant Doctores, an instantia pereat triennio etiam coram arbitro, sicut coram iudice? & frequentius obtinuit, etiam coram arbitro perimi instantiam triennio, quando nullum tempus fuit per partes compromisso appositum, cùm arbitria sint redacta ad instar iudiciorum.l.j.ff. de recep.arbi.quod Spec. quoq; uoluit in tit. de arbi.§. differt. col. ult. uers. item ut infra triennium, & Abb.in d.c.uenerabilis.col.pen.idemq; probat Iason in d.l. properandum. in prin.in 7.notab. Secus tamen est coram arbitratore, quia nulla instantia coram ipso currit, cùm nec ullum sit coram eo iudicium, secundum Specul.& Abb. in locis iam citatis.

OBSER. XLV.

Instantia an pereat moriente litigatore dum lis pendet.

QVòd autem traditur, instantiam non interire, si moriatur litigator pendente lite, sed eam durare usq; ad triennium, continuariq; in hæredem.l.hæres absens. l.si petitor. l. si is qui Romæ. ff. de iudi.& l.si cum hominem, ibi Bart.& Io. de Imo.ff.de fideiusso.& c.quia G.ibi Panor.Feli. & Soci. de iud. hoc singulariter limitatur non procedere, quando instantia fu[illegible]cœpta cum defuncto laico, cui successit hæres clericus, quia non continuatur in hære[illegible]em clericum, sed perit instantia, ratione priuilegij, debetq; de nouo inchoari coram [illegible]dice ecclesiastico. Et quanquā multi Doctores contrarium teneant, tamen hæc op[illegible]io est magis communis, & melioribus rationibus fundata, prout multis argumentis eam defendunt & probant Abb. & Feli.in d.c.quia G.ubi uideas latius.

OBSER. XLVI.

Instantiæ breuiatio per statutum uel rescriptum est licita, & ualet.

TRadunt Doctores, præsertim Bald. & Alexand.in d.l.properandum. C. de iudi.& Panor. ac Feli. in c.uenerabilis. ext.eo. dit. instantiam non solum per statutum, sed etiam per rescriptum principis abbreuiari posse: ut quia princeps rescribat officiali, uel delegato, quòd causam intra semestre tempus expediam: nam tum finito tali tempore interibit instantia. Et quòd possit per statutum breuiari, comprobat Alexand. cons.42.uolum. 3. & Bald.in l.si cum ipso.ff. de excusa. tut. quod item per rescriptum, est tex.in c.super eo.2.ibi Phil.Fran.& Abb.de appel.idem Abb.in c. de causis.de offi.deleg. Verùm in hoc est differentia, quòd si sit breuiata per statutū, incipiat currere à die litis contestationis, sicut instantia iuris communis: Alexand.d. consil.

consil. 42. Bald. Auth. clericus, qui. uers. deinde quæritur. C. de episc. & cler. Sed quãdo fit per rescriptum Principis, incipit à die præsentationis rescripti, per text. & ibi Phil. Fran. in 4. notab. & sequent. dicto c. super eo. de appellat. ubi plus dicit, quòd ante præsentationem rescripti delegatorij non acquirat delegatus iurisdictionem. Obserua tamen, utcunque instantia taliter breuiata sit, si petatur dilatio ultra metas instantiæ, ad examinandum testes in longinquis partibus morantes, possit post illam peremptam sententia ferri: quia ista iusta causa excusat, iuxta Bald. in d. l. si cum ipse. Abb. d. c. uenerabilis. de iudi. & Alexand. cons. 72. uol. 3.

OBSER. XLVII.

Instantiæ abbreuiatio consensu partium fieri potest.

SI tempus instantiæ, nempe triennium in causis ciuilibus & biennium in criminalibus sit breuiatum communi partium cõsensu, tunc perit ante triennium, uel biennium, prout partibus placuerit. Aetiologia est, quia talis abbreuiatio tendit in fauorem publicum, scilicet ut lites citius finiantur. Ita tenet eleganter Lud. Roman. in l. 2. ff. de re iud. & Alexand. in d. l. properandum. in prin. col. penult. & ibi etiam Iason post num. 23. uers. quarto limita.

OBSER. XLVIII.

Instantiæ prorogatio an consensu partium fieri possit.

SEd an econtrà tempus instantiæ possit consensu partium prorogari? Et Accursius in l. 2. §. sed si iudex. ff. de iudic. censet non posse: quem Bart. Alexand. & Ias. in d. l. properandum, sequuntur, addentes non ualere prorogationem, etiamsi pœna apponeretur, uel interueniret iuramentum. Idem Bart. & Alexand. in d. l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falcid. Panor. & Feli. in d. c. uenerabilis. Alexand. cons. 138. uol. 2. adeò quòd nec per compromissum prorogari ualeat, & sic nec tacitè, nec expresse. Lud. Roman. consil. 174. Specul. titul. de iudic. deleg. §. restat. uers. sed nunquid de tẽpore, & ibi Ioan. And. in addit. Prædicta tamen limitantur procedere in tempore instãtiæ de iure communi, secus in instantia breuiori inducta per statutum, uel principem: ea enim potest prorogari consensu partium usque ad triennium, sed non ultrà: iuxta Sali. Alex. & Ias. in sæpe dict. l. properãdũ, tex. & Dd. in c. de causis. de offi. deleg.

OBSER. XLIX.

Instantiæ prorogatio in causa appellationis iure permittitur.

QVod suprà dictum est, tempus instantiæ nec tacitè, nec expresse partium consensu prorogari posse: hoc intelligi debet de instantia primæ causæ: nam in instantia appellationis est secus, potestque tempus exercendæ appellationis per partes prorogari, cle. quamdiu de appella. non modò tacitè per compromissum, sed etiam expresse, utcunque Bart. in Auth. si tamen. C. de temp. appell. §. nunc breuiter. uers. licet autem. in addit. magis circa finem & Abb. c. ex ratione. de appellat. & etiam Roman. in d. l. 2. de re iudic. contrarium tenuerint. De quo uide latius Maran. in Specul. iudic. parte ult. §. appellatio. 3. quæst. princip. uers. secũdo limita. num. 225. fol. (mihi) 276. ubi argumentis contrarijs abundè respondet. Quamuis autem non potest prorogari instantia partium consensu, ut dictum est: perempta tamen instantia restaurari potest: si partes communi consensu, repetant omnia acta uno contextu, ut per Bart. & Alexand. in d. l. properandum, & eundum Bart. in l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falcid. Feli. d. c. uenerabilis. & Soci. consil. 31. lib. primo.

OBSERVAT. L.

Instantia etsi perempta sit, non tamen perit causa ciuilis: secus in causa criminali.

COmmune dogma est, perẽpta instantia nõ perire causam, sed ius partis, & posse actorem de nouo causam incipere: ut d. l. properandum. §. ult. ibi gl. uerbo, uigorem. & Dd. ibidẽ communiter. Hoc tamen procedit in causa ciuili, secus in criminali, quia elapso biennio nõ auditr ulterius accusator, uolens iterare suã accusationẽ. Ita te-

Ita tenent Alexand. & Sali. in d. §. ult. & Bald. l. abolitionem. C. ad leg. Iul. de adult. etiamsi offerat soluere expensas ad inchoandum nouum iudicium, secundum Sali. in l. j. C. ut in re. temp. per ea quæ habentur in l. si is. & l. ult. C. ad Turpilia.

OBSERVAT. LI.

De iure congrui siue prothomiseos, quòd statuto uel cõsuetudine induci possit: & quanto tempore duret.

SI lege municipali cautum sit, uel aliâs longa consuetudine receptum (nam tale statutum siue consuetudinem ualere, probant Bald. in l. dudum. C. de contrah. emp. Bart. in l. 2. C. de debi. ciui. lib. 11. Inno. in c. constitutus. de resti. in inte. Alexand. cons. 52. uiso themate, lib. j. & Alber. de Ros. in j. par. statu. quæst. 93. sicq; in multis Germaniæ locis obseruatur) ne coniunctus uel uicinus alienare possit, nisi prius interpellet coniunctum, uel uicinum (quod appellant ius prothomiseos, siue ius congrui) & facta sit alienatio sine interpellatione prædicta, uariarunt interpretes, intra quod tempus possit ipse coniunctus, aut uicinus precium offerre emptori, & petere dictam rem, si per consuetudinem uel statutum certum tempus non sit præstitutum. ut per eos in d. l. dudum. C. de cõtrah. empt. Sed in Camera Imperiali cùm hæc quæstio incidisset, Baldi sententia obtinuit, existimantis, coniunctum seu uicinum habere ad hoc spacium unius anni tantùm, quo elapso non possit amplius dictam rem uendicare, siue retrahere contractum etiam oblato precio, ut per eum & Card. Alexand. in c. j. §. si Titius, per illum tex. si de feud. fue. contro. inter domi. & agna. in usibus feud. ubi dicunt, hoc esse mente tenendum: quia nisi ipsi coniuncti, uel consortes intra annum consequantur rem alienatam, contractus factus cum extraneo confirmatur. Quod dictum refert & sequitur Ias. post Alex. in l. 2. col. 8. C. de iure emphy. & in l. prætor ait. §. si aliquando. ff. de no. ope. nunc. Deci. cons. 276. & cons. 328. And. Barb. in c. plerumq;. col. 5. de rescri. ubi refert se ita consuluisse Senis. & idem tenet Hippol. de Marsil. sing. 64. in multis partibus. Bart. Soci. consil. 64. uers. sed his non obstantibus. lib. j. Castren. cons. 350. præfata reformatio. & cons. 429. circa primum. Boer. in consue. Bituri. tit. du. retraict lignagier. §. j. ubi multa allegat, hancq; consuetudinem ex iure diuino originem traxisse asserit, quo licitum non erat possessionem transire de tribu & de familia, nulliq; alij poterat uenundari nisi ei, quē propinquitas sanguinis expectabat, ut habetur Leuit. cap. 25. & Hier. cap. 32. & ibi D. Hiero. pro qua etiam est tex. in c. j. §. sed & res, & ibi Bald. & Card. Alexand. per quos fi. inuest. & in d. c. j. §. porrò qua. ob. feud. alie. po. fa. etiam tex. in l. si in emptionem, ibi ueluti quod maiorum eius fuisset, & ibi Dd. ff. de mino. idemq; tenet Io. Fab. in l. cunctos populos. §. quid ergo. C. de sum. tri. & fi. ca[tho].

OBSER. [L]II.

Quanquam in causis fractæ pacis publicæ ar[ti]culi in contumaciam pro confessis non recipiantur: secus tamen est in causis purgationis.

AN in causis fractæ pacis publicæ, articuli in c[o]ntumaciam non respondentis pro confessis acceptari debeant: sæpissimè in [C]amera controuersum fuit: sed postea quarta die Octobris, ann. 1554. in pleno senatu decisum est per dominos crebrioribus calculis, in talibu[s c]ausis articulos non posse pro confessis recipi, etiamsi aduersarius conuentus in non respondendo sit contumax: sed opus esse liquidis & legitimis probationibus ad conuincen[d]um absentem [de] crimine uiolatæ pacis publicæ. Aetiologia est, quia iudicium, quod ex constitutione pacis publicæ instituitur, non solum criminale est, sed etiam capitale. Cùm enim pœna banni eximat aliquem à ciuitate, id est, à iure ciuili, & eum ponat extra protectionem iuris communis, & totius Imperij, prout latè declaraui in consilio à me cõscripto in causa Episcopi Bambergēsis cõtra Marchionē Albertū, &c. allegādo præter cæteros Hippol. de Marsil. cons. 99. consequitur banni Imperialis pœnam capitalem, & iudiciū ipsum, in quo

in quo ad istam ordinariã legis pœnam agitur, pariter capitale esse. Plures rationes uide in Centur. j. Respon. iuris, resp. 64. ubi late hanc rem tractaui, allegando etiam diuersitatis rationem, cur in causis purgationis (ubi tamen etiam ad pœnam banni agitur) ex ordinatione ipsa Cameræ, liceat articulos in contumaciam non respondentis pro confessis recipere: & tamen in causis, ubi ad pœnam uiolatæ pacis directò agitur, sit secus. Vide ibi, si placet, de hoc ubertim.

OBSER. LIII.

Maritus agens pro uxore, an speciali mandato opus habeat.

SI maritus agat, uel prosequatur litem aliquam nomine suæ uxoris, an opus habeat speciali mandato ab ipsa uxore, quæritur: de qua quæstione tractant Dd. in l. maritus. C. de procu. Et in causa Christophori de Arnheim contra Ducem Megapolitanum, per dominos Assessores fuit determinatum, maritum non indigere speciali mandato, cum agat tanquam curator coniugalis, Als ein Ehevogt, &c. Attamen postea in alia quadam causa, nempe in causa Ioannis Burcharti contra Maborian, Bartoli sententiam in d. l. maritus, amplexi sunt, eamq́ue sequendam decreuerunt. Distinguit autem ibi Bart. inter bona dotalia, paraphema, & receptitia, quæ marito non sunt tradita. Nam in bonis dotalibus, maritus admittitur ad agendum pro uxore sine mandato: l. doce ancillam. C. de rei uend. l. quot. C. de iure dot. In bonis quoq́ue paraphernis, quæ ultra dotẽ uxor attulit, potest maritus esse procurator, etiamsi non caueat de rato. per l. ultra. C. de pac. conuen. in receptitijs uerò bonis non traditis marito, opus habet maritus speciali mandato, si efficaciter uelit agere, & eo casu loquitur d. l. maritus. Interim tamen uerum est, pro quacunq́ue re mulier tradidisset marito instrumenta, ex illa traditione satis probari mandatum, per d. l. ult. Illud quoq́ue memoratu non est indignum, si maritus agat uelut procurator uxoris, cum reuera non haberet mandatum, quòd processus non reddatur nullus, dato quod potuisset agere, ut maritus, & legitimus administrator: nec saluatur illa uia, quia maritus: & imputatur ei, quare talem uiam elegit agendo, ut procurator. ita singulariter Lud. Roman. cons. 446. ubi uide.

OBSER. LIIII.

Appellationis fatalia quæ sint iuxta ordi. Cameræ. Declaratur etiam tit. 30. in 2. par. ordi.

EX ordinatione Cameræ Imperij necesse est, intra semestre tempus interpositas appellationes prosequi, prout habetur in 2. par. ord. Cameræ tit. 30. in princip. & sic derogatur iuri ciuili, quo annus integer ad prosequendas appellationes conceditur. Et adeò strictè hoc seruatur, ut non sufficiat parti tantum insinuare per primã scripturam appellantis, sed opus quoq́ue sit iudicialiter intra præfatum tempus introduci appellationem in Camera. Atque ita decisum est in causa commendatoris in Mergenthen & Nobilium de Stetten contra Comitem de Hoenloe, 27. die Augusti, anno 1550. Et idem iuris est in appellatione extraiudiciali, quod in iudiciali, scilicet quòd à tempore interpositæ appellationis currant fatalia: Clement. sicut. de appellat. & c. quandiu. & c. concertationi. eod. tit. lib. 6. Quod autem in prædicta ordinatione adijcitur interdum propter distantiam loci semestre tempus ad prosequendã appellationem prorogari posse: hoc ita accipiendum est, dummodo ista prorogatio petatur intra sex menses, & sic intra fatalia: quia post lapsum fatalium, nempe sex mensium, non potest fieri prorogatio, sed opus est uia restitutionis, & sic extraordinaria, quæ non facilè conceditur, cùm partes habeant uiam ordinariam prorogationis, ut iam dictũ est: nisi impediti sint iustis ex causis etiã ea uti. Solet aũt ita decerni, Sendt die fatalia auss furbrachten vrsachen vff N. montat hiemit erstreckt. Aliàs uerò tempus fatalium debet præcisè obseruari, per not. in l. eos. C. de appella. quo elapso ultimo die, parti aduersæ est ius quæsitum. l. j. ibi glo. de appella. cle. sicut ext. eo. tit. Castrens. in l. j. ff. si quis cautio. ubi tamen subdit, in dubio semper inclinandum esse, ut appellatio non habeatur pro deserta.

OBSER. LV.

De appellationibus à denegatione processuum iudicum inferiorum, à quibus appellatum fuit.

ETiamsi iudex appellationis, uel immediatus recipere appellationem ad partis appellantis petitionem, & processus seu citationem decernere aduersus appellatum recuset uel deneget, & appellãs deinde ab huiusmodi denegatione prouocet ad Cameram, processusq; contra partem appellatam sibi decerni postulet: tamen denegantur sibi. Veruntamen si in defectum iusticiæ processus à Camera petãtur contra appellatum, decernuntur illi perinde, ac si peteret mandatum super administranda iusticia contra iudicem immediatum. Et ita decretum fuit in consilio, 26. Aprilis, anno 1542.

OBSER. LVI.

Consuetudo, quòd appellãtes iurent de non temerè appellando, ualet, potestq; tale iuramentum etiam ab hærede præstari.

IN multis locis Germaniæ obseruatur, quòd appellationes ad superius tribunal non admittantur, nisi appellantes iurent, se non temerè, aut ad differendum calumniosè negocium appellare: & tales consuetudines iure ualere, ac laudabiles esse, extra pugnam est. Præterea huiusmodi iuramenta à lege uel statuto requisita etiam per hæredem prestari possunt, licet aliud sit in iudiciali uel necessario iuramento: de quo uide Bald. in l. si per alium. §. ultimo. ff. ne quis eum, &c. post gl. ibi, & Roman. in l. ait prætor. §. iurari. ff. de iureiuran. Sufficit etiam, quòd appellantes asserãt, se talibus statutis seu priuilegijs in petitione Apostolorũ satisfacturos, etsi per eos non stet, quò minus fiat. Nam si iudex à quo non recipiat, nihil obest appellanti, sed ipse admittitur in Camera ad satisfactionem seu præstationem illorum requisitorũ. Sed etsi quandoq; appellantes non possint fideiussoribus uel pignoribus cauere in Camera, ad iuratoriam cautionem admittantur. Ita enim factum memini in causa Leuen contra Ioannem Matthessen, 28. Augusti, anno 1551.

OBSER. LVII.

Denegatio uel dilatio iusticiæ requirit documentum: & quæ distinctio in ea seruetur ex stylo Cameræ.

AD hoc, ut causa aliqua per uiam denegatæ uel dilatæ iusticiæ ad Cameram Imperialem deuoluatur, necesse est, hoc esse notorium, aut ut legitimum super hoc documentum producat. Et circa hoc consueta est seruari talis distinctio. Nam aut dilata est iusticia per negligentiam magistratus, siue in cognoscendo, siue in exequendo aduersus suos subditos: & tunc solent in Camera utplurimùm decerni promotoriales ad talem negligentem magistratum: quas etiam sufficit insinuari absq; ulteriori requisitione. Aut penitus denegata est iusticia: eo casu decernuntur processus & citationes contra subditos: quia iudex per tertiam denegationem perdit iurisdictionem. Auth. statuimus, ibi Dd. C. de episc. & cler. & hoc casu potest appellari. Aliàs autem à neglecta uel dilata iusticia non appellatur, quia habet quis remedium adeundi iudicem superiorem, ut cogat inferiorem ad iusticiam ministrandam. Nouel. ut differ. iud. in prin. & c. 2. de except. lib. 6. Bart. & eius Apostil. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de no. oper. nũc. ubi etiam Alexand. ponens multas remissiones. Idem Bart. in l. ult. ff. de appell. reci. & l. j. C. quo. & quan. iud. Bald. l. ult. C. de sentent. & interlo. & l. ult. §. istud. C. de temp. appell. & l. 2. C. ut li. pend. Paris de Put. in tracta. de syndi. uer. syndicatum. & seq.

OBSER. LVIII.

Iuramento probari potest, quòd quis non speret, se consecuturum iusticiam.

ILlud etiam quesitum fuit, an quis iuramento probare possit, quòd non speret sese iusticiam apud talem iudicem consecuturum? Et ex Felini autoritate conclusum

fuit posse, in c. accedens. 2. ut li. non conte. num. 13. ubi allegat decis. Rotæ de rescrip. 55. & de probatio. 20. in antiq. quod tamen intelligitur uerum, quãdo ille, qui uult iurare, non antea peierarit, nec sit periurus. Nam qui semel periurus fuit etiam in causa uel negocio diuerso, utcunq; pœnitẽtiam egerit, ad iurandum amplius admitti non debet, per tex. in c. nullius. 22. quæst. 15. c. non potest. 2. quæst. 7. c. quicunq;. 23. q. j. & c. paruuli. 22. quæst. 5. quia talis amisit omnem facultatem probandi per iuramentum, ut per Dd. in l. admonendi. ff. de iure. præsertim Rom. & Ias. ibi num. 117. uers. 2. species. Ripa. num. 56. uers. retenta. Vnde etiamsi statutum dictet, de damno dato standum esse sacramento damnum passi: tamen si damnum datum sit alicui, qui aliâs iurauit falsum, & sic periuro, eius iuramento nõ stabitur, sed necesse habet, aliter probare damnum, non obstante prædicto statuto: prout sing. docet Io. And. in add. ad Specu. tit. de teste. §. j. & Barba. c. per tuas. per glo. ibi de Simo. de quo uide Hippol. de Marsil. sing. 74. tu habes regulam, & sing. 273. notissimum. & sing. 458. libet, eundem latiss. in rub. de fideius. num. 167. usq; ad num. 179. & in cons. 78. salus omnium. quibus adde Alciat. de præsump. in 2. reg. præsump. 10. & Ioan. Bap. Plot. in rep. l. si quando. num. 794. ubi plura congerit. C. unde ui.

OBSERVAT. LIX.

Impedito quando seruetur ius saluum sine protestatione.

COmmunis est doctrina, & generaliter traditur, ad hoc ut impedito saluum sit suum ius, protestationem esse necessariam. Sed sciendum est, hoc dogma in tribus præcipuis casibus non procedere. Primus est, ubi non sumus extra lapsum temporis, sed intra tempus, intra quod allegatur excusatio: quia sufficit impedimentum interuenisse, licet non sit facta protestatio, ut per Innocen. in c. plerumque. de rescript. Secundus casus, ubi non requiritur protestatio, est, quando tempus est utile, quia non currit impedito: & iura loquentia de protestatione impediti, intelligũtur, ubi tempus est continuum, secus si est utile, ut per Cardi. consil. 128. incip. in quæstione, quæ uertitur inter And. in dubio tamen omne tempus censetur continuum: cle. j. uerbo, continuum, ibiq; Canonistæ, de resti. in integ. Tertius casus est, quãdo impedimentũ surgit ex persona impediti: tum enim licet utile sit protestari, non tamẽ est necessarium: ut per Inno. in c. ult. de appell. & Phil. Fran. in c. ex ratione. eo. tit. idem Feli. tenet in c. uenerabilis. num. 7. de iudic.

OBSER. LX.

Hæres non conficiens inuentarium, an perdat Trebellianicam.

CVm in consistorio Imperiali hæc quæstio incidisset, an hæres ob non confectum inuentarium rerum hæreditariarum perdidisset commodum Trebellianicæ: in utramq; partẽ disputatum est à dominis. Nam pro affirmatiua allegabãtur Iaco. de Are. Cy. Bald. & Sali. in Auth. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. item Bald. consil. 99. super primo quæsito, 4. par. & l. cum tale. §. j. ff. de cond. & demon. Oldrad. cons. 134. & Corse. in tract. de potest. reg. ac ma. Trebel. quæst. 73. ubi asserit hanc opinionem uideri magis communem. Eandem secuti sunt etiam Ang. §. penult. Insti. de hæred. qua. & diffe. Flori. Imo. & Soci. in l. Marcellus. §. quod autẽ. ff. ad Trebelli. per rationes ab eis ubertim relatas. Attamen pro negatiua fuit tandem conclusum per dominos, quam Rofre. tit. de Trebelli. & Iaco. de Bel. in §. hinc nobis. Nouel. de hære. & Falci. tenuerunt, ut eos refert & sequitur Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de instrum. edit. uerbo, fecerit. sing. in §. sin uero expressim. Nouel. de hære. & Falci. & in d. Auth. sed cum testator, & ibi etiam Bart. idem consil. 2. incip. domino Ioanni, ubi affirmat ita seruari communiter, & in d. l. Marcellus. in prin. quæst. ult. & ibi Alex. idem Alexand. consil. 29. perspectis, lib. 5. ubi expresse asserit, hanc esse ueriorem & communiorem. Et præcipuum huius opinionis fundamentum est, quòd à iure conceditur Trebellianica, quæ non reperitur expresse prohibita omisso inuentario, ut inquit Bald. in d. consil. 99. nostrum ergo nõ est extendere, minus corrigere: l. si uerò.

§. de

§.de uiro.ff.solu.matri.cum similibus:presertim in pœnalibus.l.interpretatio.de pœnis.c.odia.de regu.iu.lib.6. Et postea reperi hanc eandem sententiam approbasse Cassad. decis.3. tit. de testibus, ubi etiam argumentis contrariam opinionẽ suadentibus abunde respondet: prout ibi iuris studiosus reperire poterit.

OBSER. LXI.

Princeps reuocans, quod seruatum oportuit, præsumitur deceptus: ideoq; secunda concessio non ualet, sed prima.

QVando princeps reuocat, quod seruatum oportuit, præsumitur circumuentus ex obliuione, uel ex facto impetrãtis, etiamsi id faciat motu proprio, ut late deducit Deci. consil.286.num.4.7.& 8.& Alex. cons. 122.num.26.lib.4.ubi iura ad nauseam.unde si ueniat contra factum suum, & contrariam faciat concessionem, prima ualebit, non secunda: prout pluribus argumentis cõuincit Lud.Roma. consil.298. circa præmissa: ubi inter alia inducit bonum text.in c.cum olim.de re iudic.& idem in simili casu tradit Paul.de Castr.consil.156. uiso & examinato puncto. Idemq; ex facto consultus respondit Alexand. consil.3. ex his, quæ in themate narrantur.uol.5.& consil.23.uers.nec ad hoc obstat.eo.uol.imò adeò censetur deceptus fuisse princeps, quando reuocat, quod seruare tenebatur, ut contrarium probari non possit, testante Baldo, cons.279.pridie enim consului, col.10.lib.3.ubi allegat text.ad hoc in l.prædia.C.de loca.pred.ciui.lib.11.quod uelut singulare non contemne, cùm sæpe id in aulis principum usuuenire soleat.

OBSER. LXII.

Contractus ex modicitate precij & pacto retrouenditionis, præsumitur fœneraticius.

VAlde disceptant interpretes, utrum contractus ex tenuitate seu modicitate (ut loquuntur) precij, & pacto de retrouendẽdo præsumi debeat fœneraticius, etiamsi emptor non sit solitus fœnerari? Et Iaco. de Are.Cy.& Sali.in 2. C. de pac. in emp.& uend.& l.emptione.C.plus uale.quod agitur,&c.tenent, quod non: quos sequitur Bald.in c.j.de feud.in uim leg.commis.& Alexand.cons.109.uol.4. ubi asserit hanc esse magis communem, præsertim quia contrarium nõ appareat iure cautum. De quo uide etiam Archidia.in c. plerisq;.14. quæst.3. Cardi.cle.j.§. ult.quæst.18. de usur.& Henr.Bohic.in c.ad nostram.de empt.& uend.& Deci.consil.167.ubi plures enumerat, qui eiusdem sunt opinionis.Contrariam tamen sententiam, utcumq; minus receptam, quòd imò sufficiat modicitas precij concurrente pacto de retrouendendo, tradidit glo.in d.c.ad nostram.& c.conquestus, circa finem, de usur.cui Inno. Hosti.Ioan.And.Imol.Butri.& Panor. subscribunt.Sed & Alexand. sibi contrarius idem censuit consil.120.eod.uol.& consil.46.uol.3.ubi asserit istam sententiam uideri magis communem: quod etiam fatetur Deci. loco suprà citato, adducens ultra Alber.de Rosa.in d.l.in emptione.plures consulentes in hanc partem. Et hãc quoq; domini Assessores crebrius secuti sunt, uelut securiorem, & communiorem, maximè quò ad Canonistas, quibus magis in huiusmodi materia peccati est credendum, per not.c.nouit. de iudic.c.j.& 2. de no. ope.nũc.& quæ scribit Cassa.decis.j.tit.de usur.ubi multa in hanc sententiam congerit.

OBSER. LXIII.

De recusatione iudicis suspecti, & quomodo in ea procedendum: item an causa suspicionis sit exprimenda: & an causa committi possit recusatione remota.

QVanquam lege Pontificia causa suspicionis proponi ac exprimi coram iudice recusato debeat, ac deinde coram arbitris eligendis probari: c.inter monasterium.de re iud.c.cum speciali.& c.secundo requiris. de appella. tradunt ta-

men interpretes in l. apertissimi. C. de iudi. quòd iure ciuili non sit necesse causam recusationis exprimere, sed sufficiat dicere, se habere iudicem suspectum, licet iurare teneatur recusans, se non calumniandi animo recusare. Et dicit Bald. quòd sicut eo iure causa non est inserenda, ut per glo. ibi, ita nec probanda, nisi per recusatoris iuramentum: quia statim arbitri procedent ad merita causæ, omisso suspicionis articulo principali: prout etiam tenet Angel. in d. l. apertissimi, & idem Bald. in l. j. §. j. ff. à quibus appell. non lic. Hoc uerum est in iudice delegato, secus in ordinario, quia tum causa suspicionis exprimi debet, ut per Salic. ibi, licet non sit probanda coram ipso. Quanquam autem hæc sit communis opinio, tamen Ioan. Fab. & Iac. de Are. in d. l. apertissimi, subscribunt Canonistis, nempe causam suspicionis etiam coram ordinario exprimendam esse, & arbitri utroque casu, de causa suspicionis cognoscent, non autem de principali. Et ita, quò ad expressionem causæ, seruat consuetudo, quæ est optima legum interpres: l. si de interpretatione. ff. de legi. uide etiã Steph. Aufre. de recus. in prin. num. 3. ubi recenset causas, ob quas potest iudex uelut suspectus recusari. Easdem refert etiam Rob. Maran. in Specu. iudi. par. 6. tit. de appell. à num. 26. usque ad num. 77. De hac etiam materia iudicis suspecti, & eius recusationis plenè tractatur per Lanfran. in c. quoniam contra. uer. recusationes. de probati. & per Dd. in c. suspicionis. de offi. deleg. c. postremò, & c. secundò requiris, & d. c. cum speciali. de appell. & in d. l. apertissimi. ubi præ cæteris Iason more suo multa congerit. Obserua etiam, quòd cum recusatio iudicis suspecti uideatur esse de iure naturali, iuxta c. quia suspecti. 3. quæst. 5. non possit princeps causam committere, recusatione remota, quia sic tolleret defensionem, quę est iuris naturæ, secundum Abb. in c. ad hæc, de rescript. ubi etiam est glos. sing. & in c. cum inter. de excep. & Gemi. c. iudex ad apost. de offi. deleg. lib. 6. Specul. tamen tit. de recus. §. j. uers. quid si sit causa, & Bald. in l. fi. C. de sent. Ang. & Imo. in l. j. §. interdum. ff. de qui. ff. de qui. ap. non lic. & Inno. c. ex transmissa. de fo. compe. contrà tenent, principem posse sicut appellationẽ, ita & recusationem tollere per d. §. interdum, & c. pastoralis. de appell. ueritas est, etiãsi princeps ex certa scientia causam deleget notoriè suspecto, licet ualeat commissio, per hoc tamen non intelligitur tollere exceptionem recusationis, ut per Hipp. de Marsi. sing. 292. quòd si etiam exprimat se causam delegare, recusatione remota, tamen id accipi debet de friuola, non autem graui & iusta suspicione: ut ibi per eum latius, & per Phil. Fran. c. postremo de appell.

OBSER. LXIIII.

Testis secundariò examinatus, referens se ad primum dictum, an probet?

BArtolus in l. eos. ff. ad leg. Cornel. de fal. tradit, iudicantis arbitrio relinquendũ esse, si primum dictum testis nõ ualeat, propter solennitatis defectum: & ad illud in secundaria examinatione per testem fiat relatio, num uelit admittere dictam depositionem, uel minus: quem sequuntur etiam Ang. & Alexand. in l. legata inutiliter. ff. de leg. j. per illum text. in. Nam quemadmodum legatum inutile per receptionem utile redditur: sic & dictum testis, ob iuramentum uel alterius solennitatis defectum inutile, per repetitionem robur adipiscitur. Et hoc in Camera Imperiali aliquoties uidi obseruari: ad cuius dogmatis confirmationem allegatur etiam Bal. in l. gesta. col. 3. C. de re iud. Petrus de Anchar. in Clem. de testibus. ext. de testib. Anton. de Butr. c. cum in una. ad fin. de testib. & Salic. in l. iurisiurandi. C. eod. tit. & Flo. extra de testib. & Nicol. Boer. decis. 108. part. j. ubi multa in hanc rem ab ipso cumulantur.

OBSER. LXV.

Emphyteuta ob non solutum canonem à suo iure cadit, non tamen ipso iure, sed si dominus uoluerit.

EXplorati iuris est, quòd ob non solutum canonem spacio triennij in emphyteusi priuati, uel biennij in emphyteusi ecclesiæ, emphyteuta cadat à iure suo, resque

resq́ emphyteutica in commissum cadat.l.2.C.de iure emphy. Non tamen ipso iure hoc existit, sed ita demum, si dominus uoluerit rem ob cessationem solutionis canonis ad se reuerti, & uoluntatem suam expressim declarauerit: iuxta Bart.in d.l.2. per illum text.in uer.si modò uoluerit.& glos.parua in l.2.ff.si ager uectig. Abb.in c.potuit.de locato.Specul.eo.tit.§.nunc aliqua.uers.43. Iason d.l.2.num.6.C. de iure emphyt.ubi plura allegat.Facitq́ pro hoc generalis doctrina Bald.in l.fin. C. de reuoc. donat.qua traditur, ubicunq́ dicimus, quòd res ipso iure reuertatur ad dominum propter aliquod maleficium, semper intelligi, si dominus uoluerit, & hoc postulet, per d.l.2.ff.si ag.uectig.quod etiam sequitur Alexand.consil.315.uiso themate & scri pturis, ad finem.uol.2.& Abb.consil.174.in ult. col. Interim tamen uerum est, quòd dominus propria autoritate possit rem emphyteuticā occupare, si emphyteuta cessarit à solutione per biennium, uel triennium, secundum Deci. consil.146.num. 7. & Corne.consil.271.uol.3. ubi hanc opinionem communiter obtinere tradunt.

OBSER. LXVI.

Patre non soluente canonem, an præiudicetur filijs? Item, si ex pluribus hæredibus unus non soluat, an cæteris præiudicetur?

SEd quid si pater, qui accepit emphyteusim pro se & filijs, ac nepotibus, uel suis hæredibus, non soluat canonem spacio triennij uel biennij, an filius etiam perdat ius suum emphyteuticum? & sic an cessatio solutionis facta per patrem præiudicet filijs? & sic deinceps. Et Specul.in tit.de emphyteu.§.nunc aliqua.uers.44.simpliciter tenet, quod non, per l.emancipatum.§.si quis.ff.de Senat.& quod ibi glos.dicit de feudo & l.adoptiuum.§.ult. cum gl.& ibi Bald.& Modernos.ff. de in ius uoc. & ita simpliciter uidetur etiam ibi transire Ioan. Andr. in add. Verùm hæc quæstio cùm in quadam causa incidisset, conclusum fuit crebrioribus sententijs, referre, an pater rem in emphyteusim receperit pro filijs, ut hæredibus, & tunc cessando soluere ipsis præiudicet: an uerò pro filijs, ut filijs, & tunc nihil præiudicetur filijs, etsi pater cesset soluere.idq́ autoritate Iasonis in d.l.2. num.191.C.de iure emphyt.ubi hæc sententia latius tractatur, & solidis argumentis firmatur, quæ huc referri possunt. Quid item si ex pluribus hæredibus non soluat unus pensionarium canonem, amittunt'ne alij totam emphyteusin? Et Dd. communiter definiunt, quòd amittant: sed ea opinio summi iuris est, cui æquitas repugnat, quam tutius plerique sequuntur, & propterea in iudicando etiam uidetur præferenda, secundum Olden. in Clas. acti. emphyteut.

OBSERVA. LXVII.

Filius an soluat patris debita ex bonis feudalibus, si alaudialia nō sufficiāt?

CVm incideret quæstio, an filius teneretur etiam ex fructibus bonorum feudalium debita patris exoluere, si alaudialia non sufficiant? Respondebatur communiori sententia, multùm referre, in quo feudo loquamur, an in hæreditario, puta recepto à uasallo pro se & hæredibus, an uerò in eo, quod ex pacto seu prouidentia concedentis profectum sit, ut quia uasallus receperit pro se, & liberis, uel filijs. Nam hæreditarium feudum uenit etiam in petitione hæreditatis: sicut pulchrè docet Andr.de Ysernia.in c.j. an ag.uel fil. per glos. in l. item uidendum. §. nunc uideamus.ff. de pet.hæredi.Et ideo successor patris non potest amplecti huiusmodi feudum hæreditarium, nisi sit hæres, & ipsius hæreditatem amplectatur.d.c.j.an ag.uel fil. & c.j. §.j.de capit.qui iur.uend.Alexand.consil.19.lib.5.Francis.Aretin.consil.14. num.14. Matth.de Afflict.decis.112.num.3. Matthesil.singul.182.& 188.& Ludouic. Roman. consil.105.Car.Ruin.consil.108.num.5. lib.2. Iason in l. si non sortem.§.libertus.uersic.istud facit, secundum Bartolum.ff.de cond.indeb.ubi dicit Iason, si feudum sit acquisitum pro se & hæredibus, nunquam tale feudum transit ad agnatos, nisi sint hæredes acquirentis, allegat Iaco.de Bellui. & Aluarotum in c.j. de eo qui sibi aut hæ-

red.suis masc.Andr.de Yser.in c.j.§.sed hoc quoq;.de success.feud.& d.c.j.an agna. uel fi.& Alexand.cons.335.uol.4.Aliud est in feudo simpliciter concesso pro se & filijs: quia tunc potest filius repudiare hæreditatem patris, & amplecti feudum: per Andr.de Yser.in d.c.j.an agnat. & Alex.d. consil.19.idem uoluit Alexand.in addit. ad Bald.in l.qui se patris.C.unde lib. dicens filium posse renunciare patris hæreditati,& acceptare feudum acquisitum pro se & filijs: quia filius illud habet iure contractus,iuxta Alexand.in l. quod dicitur.ff.de uerb. oblig.& Bald.ad Specul.tit.de senten.uers.filius post.Est enim liberum filio,repudiare hæreditatem, & stare cōtractui patris.Idem Bald.in Auth.unde si parens. C. de inoffi. testa.& l. filio quem pater.ff. de leg.j.& tali casu, quando filius tale feudum amplectitur repudiata hæreditate,nō tenetur ad debita patris ex fructibus feudalibus.Si autem hæreditatem adiuit patris, tunc siquidem id fecit cum beneficio inuentarij, non tenetur respondere creditoribus de bonis feudalibus, sed solum quatenus uires bonorum alaudialium se extendunt: per text.in d.c.j.an agna.uel fi.iuncta l.fin.C.de iure delib.Secus si sine beneficio inuentarij, quia tunc tenetur. Et hæc distinctio duntaxat locum habet in feudo ex pacto seu prouidentia concedentis obtento:aliud est in feudo hæreditario:ut per Andr.de Ysernia in d.c.j.& Alexand.dicto consil.19.

OBSER. LXVIII.

Sententia,quæ transijt in rem iudicatam exequenda est ab eo,qui eam tulit. Sententiam unius iudicis an alius possit exequi?

NOtum est,quòd omnis sententia possit executioni demandari,postquam transijt in rem iudicatam,& ab eodem iudice,qui eam tulit,c.quod ad consultationem de re iud.l.cùm quædam puella.ff.de iurisd.Nam sententia habet executionem paratam.l.minor 25.annis cum fidei com.ff. de mino. an autem si ab aliquo iudice lata sit sententia,eius sententiæ executio etiam ab alio iudice (puta originis,aut domicilij) peti possit sine requisitione iudicis,qui eam tulit? Et crebrius placuit,non posse,nisi per literas prius fuerit requisitus ab eo iudice, qui sententiam pronunciauit: iuxta Bart.& Dd.præsertim Ias.in l.à diuo Pio.§.sententiam.ff.de re iud. allegātem ad hoc textum in l.j.ff.de off.cons.l.properandum.§.sin autem reus.C.de iud. c. Romana.§.contrahentes.de fo.comp.lib.6. quod etiam tenet glos.in d.l. cum quædam. in princip.uerb.generaliter,ubi dicit Bald. post Cynum ita fuisse de facto obtentum Florentiæ,quòd exemptio sententiæ fuerit nulla,quia facta erat per iudicem alterius territorij,seu iurisdictionis,non habentem literas imploratorias (ceu uocant) primi iudicis. Neq; hoc caret ratione: cum de alieno processu non possit quis se intromittere,nisi requisitus: quo casu bene potest,quia tunc refert imaginem iudicis,qui sententiam protulit,iuxta Baldum in l.fin.C.de edict.diui Adr.toll. Quod tamē uerum existimarim,nisi uel statuto, uel præscripta consuetudine diuersum fuerit introductum,& seruatum.

OBSER. LXIX.

Iudex,cui mandatur executio,an possit etiam cognoscere,super obiectis contra executionem.

INsignis quæstio est,an iudici,cui mandatur executio in subsidium iurisdictionis, competat etiam cognitio? quæ cùm disputata fuisset in Camera uariantibus sententijs,tandem hac distinctione fuit resoluta.Nam aut talis cognitio uersatur circa res, in quibus executio facienda est, & de istis executor cognoscendi facultatem habet,iuxta l.à diuo Pio.§.in uenditione, & §. si super rebus, cum §.sequenti.ff.de re iud.aut uersatur circa exceptiones,quæ opponuntur post sententiam,& tunc refert, an tales exceptiones respiciant merita causæ principalis,& non potest cognoscere, uel eas discutere, sed remittere debet ad priorem iudicem. l. penult. ff. de confess. An solum tangant executionem, nec impugnent sententiam: ut si is, contra quem debet

debet fieri executio, obijciat exceptionem competentiæ, uel fideiussori opponat exceptionem epistolæ D. Adriani, tales exceptiones executor audire, & de ipsis cognoscere, pronunciareq; potest. An uerò tales sint exceptiones, quæ directè sententiam impugnent, ut est exceptio nullitatis, falsorum instrumentorum, & similes: has audire quidem & admittere executor potest, non tamen super eis pronunciare, sed si cognouerit eas esse ueras, ut quia nullitas euidenter appareat: tunc remittere causam debet ad priorem iudicem, iux. c. decætero. de re iud. & l. si prætor. §. Marcellus. π. de iud. Sin eas falsas repererit, his non attentis, exequi potest sententiam primi iudicis, per text. in l. satis. C. ad l. Corn. de fals. Et hanc distinctionem uelut singularem obserua.

OBSER. LXX.

Clausulæ, simpliciter & de plano, quis sit effectus.

IS, cui committitur causa, ut in ea summariè, uel simpliciter & de plano procedat, potest neglecto iuris ordine procedere, ita ut statim deueniatur ad testium examen, & diffinitiuam, lite non contestata: ita docet Lanfran. in cle. sæpe. uerb. de plano. num. 7. de uerb. sig. allegans de hoc Imol. in c. olim. de accus. quod etiam tenet & sequitur Marian. Soc. in c. quoniam frequenter. num. 26. uers. 18. Fallit in causis summarijs. ut lite non cont. & Hippo. de Marsil. sing. 102. ubi allegat ita tenere Io. Monach. in c. fin. uerb. figura, lib. 6. dicentem, quod uigore illius solius uerbi (procedat iudex sine figura iudicij) possit iudex incipere ab articulis, ijsq; probatis statim progredi ad sententiam. Quod dogma refert etiam & probat Lud. Rom. consil. 512. in causa propositæ, in fi. ubi allegat idem uoluisse Do. de Rota in decisionibus suis, allegatis ibi per eum. Amplius ait Cassad. tit. de rescriptis. decis. 8. in prin. Quando prima commissio causæ habet clausulam (procedatur summariè) sufficere istam prout in beneficialibus, & totum processum esse summarium, non solùm in prima instantia, sed etiam in secunda & tertia, & usq; ad finem causæ: sicut res semel effecta alienabilis durat perpetuò alienabilis, l. pater. §. is. de leg. 3.

OBSERVAT. LXXI.

An & quando sententia lata sine citatione præuia ualeat.

TRaditum est, sententiam sine præuia citatione latam, iure nullam esse, c. 5. extra de caus. poss. & propriet. & l. de unoquoq;. π. de re iud. usq; adeò, ut etiam sententia principis sine citatione præcedente non subsistat: iuxta Abb. in c. uenerabilē. col. 3. de elect. & est textus in cle. pastoralis. de re iud. cum similib. Et dicit Imo. in c. aduersarius, de eo, qui mit. in poss. &c. citationem personalem requiri ad quascunq; diffinitiuas: aiuntq; Paulus & Zarabel. in cle. sæpe. de uerb. sig. 15. 16. & 17. not. hoc etiam locum habere in summarijs iudicijs, ut partes controuertentes, maximè reus, ad audiendam sententiam citentur, nec sufficere generalem citationem, sed exprimendum esse, ut compareat ad audiendam sententiam. Verùm contrarium in Imperiali Consistorio obseruatur. Sufficit enim si præcedat prima citatio generalis ad totam causam, quæ sit facta in personam ipsius rei, uirtute cuius, postquam non fecit sui presentiam, progressus fieri solet ad omnes actus iudiciarios, etiam ad sententiam diffinitiuam inclusiuè sine alia citatione. Si uerò generalis illa citatio facta esset per edictum, tunc non solet pronunciari diffinitiuè, nisi præmissa speciali citatione ad audiendam sententiam: prout notant etiam Dd. post Inno. in c. consuluit. de offic. deleg. c. auditis. de procur. & c. finem litibus. de dol. & contu. Notat etiam Bart. in extrauag. ad reprimendum, & Abbas plenè in c. fin. de dilatio. uerbo suprà dicto termino, & probatur in l. consentaneum. C. quomodo & quādo iud. idem tenet Ferrar. in sua pract. in forma sent. diffini. in gl. nos Bernhardinus. uers. item est nulla, si pars non fuit legitimè, &c. & Bar. in l. statu liberis. §. Stichus omnia. π. de statu lib.

OBSER. LXXII.

Si sententia prior sit nulla, an iudex ad quem super ea teneatur pronunciare.

IN causa appellationis Sabinæ Welserin contra Leonhardum Hirsvogel, cum deprehendissent domini Assessores nullitatem sententiæ à prioris instantiæ iudicibus latæ, ita quòd meritò pronunciandum fuisset, à prioribus iudicibus nulliter esse iudicatum, superfluè appellatum: tamen eorundem iudicum honori parcere uolentes super iniquitate sententiæ pronunciarunt, scilicet in priori instantia malè iudicatum fuisse, & bene appellatum. Ex quo constat quod etsi iudex appellationis, uideat sententiam nullam, possit tamẽ super iniquitate eius pronunciare, etiamsi nullitas sola fuisset proposita, & à controuertentibus disputata: per ea quæ tradit Petrus de Ferrar. in sua Pract. in for. lib. appell. à sent. diff. in glos. Et in quãtum sit aliqua: quod non contemnendum est, ad reseruandum honorem iudicum, qui fortè nulliter uel processerunt, uel iudicarunt.

OBSER. LXXIII.

Tertius interueniens an impediat executionem.

IN eadem causa, cùm quidam tertius ad impediendam latæ sententiæ executionem comparuisset, asserendo se, uelut tertium contradictorem admittẽdum esse, ad impediẽdam executionem, iuxta l. à D. Pio. §. si super rebus. ff. de re iud. distinguebantur communiori sententia tres casus. Aut enim fit executio in re uacante, id est, à nemine possessa, & tertius cõtradictor impedit eam, deque ipsius iuribus cognoscitur, per l. fin. in fi. C. de edi. D. Adri. tol. & in c. ueniens. ibi Inno. extrà de testib. Aut fit executio in re per alium possessa: & tunc si petitur executio in re petita, non obstante contradictione tertij, poterit fieri executio, per text. in l. Sticho. ff. de rei uendic. l. pen. de pet. hæred. si tamen uictor cautionem præstet de restituendo, si tertium contradictorem cõtingat obtinere: ut per Imol. in c. cum super. extrà de re iud. Bart. & Dd. in l. si finita. §. si de uectigalibus. ff. de dam. inf. Aut denique est facta condemnatio in una re, & fit executio in alia: tunc tertius contradictor impedit executionem. Imol. d. c. ueniens. de hac tamen materia uide quæ Zas. latè scribit post Bart. in d. §. si super rebus, & Ferrar. in sua pract. in for. exe. sent. diffi. num. 16.

OBSER. LXXIIII.

Litis contestatio omissa reddit iudicium nullum: & de litis contestatione in euentum facta. Item an protestatio facto repugnans prosit.

NOtum est, quòd ob omissam litis contestationem iudicium reddatur nullum. c. j. de lit. contest. c. prolatam. C. de sent. & interlo. & per Afflictum decis. 283. num. 4. nec possint partes illam uel expressim, uel tacitè prætermittere, secundum communem doctrinam Iurisconsultorum, per l. si non secundum. ff. de don. inter uir. & uxo. & d. l. prolatam. Nota decis. 88. num. j. in Nouis: quod ideo est, quia sit de ordine substantiali iudicij & litis principium. l. 2. C. de iureiurand. per cal. c. ex parte. de uerb. sig. unde finis sine ea, tanquã sine suo principio subsistere nõ potest. l. 2. de orig. iur. Decius in c. de causis de off. del eg. Socin. d. c. j. num. 8. de lit. cõtest. Quid autem si pars conuenta contestetur litem in euentum, nempe cum illa protestatione, si, & in quantum exceptiones ab eo obiectæ reijciantur per interlocutionem iudicis, non aliàs: an hoc sufficiat? Et cùm hæc quæstio in Consistorio Imperiali fuisset mota, atque in utramque partem disputata, tandem conclusum fuit, quando respondens protestatur, se non animo litem contestandi respondere, quòd talis protestatio iuuet protestantem, impediatque litis contestationem, per gl. in d. l. j. C. de lit. contest. uerbo, cum iudex, & in d. c. j. & utrobique Dd. Specul. eod. tit. §. j.

uers.

uerſ.illud.& ratio eſt,quoniam ad litis conteſtationem requiritur animus, gloſ. in d. c.j.cum ſit quaſi contractus.§.j.uerſ.illud.Nouel.de exhi.reis,& l.3.§.idem ſcribit. de pecu.Sed ex proteſtatione declaratur animus, &c. Et ideo domini Aſſeſſores conſueuerunt huiuſmodi litis conteſtationes in euentum, q; obiectæ exceptiones reijcerentur,factas,pro puris acceptare, & partes ad progreſſum ulteriorem admittere. Sed nonne prædictis obſtat, quod aliâs dicitur: proteſtationem facto repugnãtem non iuuare proteſtantem : c. cum M. Ferra. de conſtit. reſpondeo, illud uerum eſſe, quando ordinatur ad tollendum factum: facta enim non poſſunt pro infectis haberi: unde ſi proteſtor,quod non reſpondeo, me reſpondente, nihil agit proteſtatio.l. in bello.§.facta. de capti. & poſtli. reuer. Sed ſi proteſtatio ordinetur ad tollendam mentem facto,tunc bene operatur, atq; ita Soci. explicat in loco ſuprà allegato, per iura ibi allegata. Et Spec.d.tit.de lit.conteſt.§.j.uerſ.illud.

OBSER. LXXV.

Teſtem inſtruere licet de facti ueritate.

Licet teſtis inſtructus fuerit à producente de ueritate facti,ut melius recordetur, & ipſe teſtis dicat ſe ſic inſtructum, non tamen per hoc uitiatur ipſius teſtimonium,dummodo à ueritate non recedat: eſt elegans dogma Baldi in l. uti. ff.de ferijs,qui refert idẽ notare Rofred.in ſuis libellis,in tit.de ſenatuſcon.Liboni. ſecundũ Cato.in d.l.ult.

OBSERVAT. LXXVI.

Teſtes ſingulares,an & quando probent.

Explorati iuris eſt,teſtes ſingulares de aliquo facto deponentes non probare,iuxta c. licet ex quadam. de teſtibus. c. licet cauſam, de proba.& c.bonæ.de electíon.cum ſimilibus. l. ob carmen.§.ult.ff. de teſti.& habetur per Specul.tit.de teſte. §.j.uerſ.item quòd teſtes ſunt uarij, & latè Hipp. de Marſ. in rep. l. ult. C. de probat. Quinimò etiamſi eſſent mille teſtes ſingulares, nullam tamen facerent fidem: quia tantum probant mille teſtes ſingulares, quantum unus, ſecundum Bald.in l. iuriſiurandi.C.de teſti.& tam literis.ext.eo. Prædictum tamen dogma intelligitur uerum, quando tractatur de probando actum in ſpecie particularem: cæterùm ad probandum in genere aliquid,ſcilicet aliquem eſſe infantem,furioſum,hæreticum,teſtes ſingulares probare,fidemq; facere Innocen.tradidit, (quem Dd.ſequuntur) in c.qualiter & quando. 2. & c. cum oporteat. de accuſat. Alexand. conſ.92.uol.5.ſed contrarium tenet Ioan.Andr.in c.ut officium.§.j.uerbo,teſtium,de hæret.lib.6. & Anto. de Butr.in d. c. qualiter. Hanc Doctorum repugnantiam ſic reconciliatam à dominis Aſſeſſoribus fuiſſe memini: quòd prior opinio locum habeat, quando teſtes inducuntur ad probandum hæreſim aut furorem in genere: ſed quando in ſpecie, tunc procedat opinio Ioan.Andr. Et ita intelligit etiam Felinus, in d.l. licet ex quadam, fallent. 2. & Alexan.conſil. 147.uol.7. & Alb. de Roſa. in l.turpia.ff.de leg.j. ubi tamen addit,plus credi duobus teſtibus in ſpecie, quam mille in genere deponẽtibus. Prædictis adde,quod ſingulariter Paul. de Caſtr.uoluit in l.admonendi.ff.de iureiu. & in l.Lucius.ff.de his qui no. infa. ſi teſtes ita ſint nobiles & ſpectatæ fidei, quòd iudicem adducant ad indubitatam fidem, iudex non debet curare illam ſingularitatem, ſed iuxta eorum teſtimonia iudicare: quod dictum ualde commendat Hippo.de Marſil.ſingul. 114.idemq; refert & ſequitur Cæpolla Pap. in rep. d. l. admonendi.char.7. faciuntq; not. Bald. & Bartol.in d. l. in cuius.& Alexand.conſil.236. perſpectis,lib.6.& conſil.2.lib.7. & Feli. in c. quia ueriſimile, de præſumpt.ubi uide ad nauſeam. uide etiam & adde ad prædicta quæ habet Franc. Marcus in deciſ. Delphinat. quæſtion. 462. parte j.

OBSER.

OBSER. LXXVII.

Furoris probatio cui incumbat?

MEmini in quadam causa & hanc quæstionem fuisse controuersam, quis teneretur furorem aut sanam mentem hominis probare: de qua quæstione tractatur per Dd. in l. furiosum. C. qui test. fa. poss. & c. cum dilectus. de succes. ab intest. Et tum Speculatoris opinio cæteris præferebatur, qui in tit. de probat. §. j. uers. pone, quidam erat furiosus, concludit, quòd illi, qui fundat intentionem suam in furore, uel sana mente, incumbat probatio alterutrius istarum qualitatum: ut si uellem infringere actum alicuius, qui tunc temporis erat demens, mihi incumbet probatio: uel si hæres institutus petat ex testamento hæreditatem tanquam à sano, & non furioso condito, tunc incumbet sibi probatio: per l. eum qui dicit. π. de prob. et Lapum allega. 26. incip. disputat primò an prodigus. Et de hac quęstiõe uide latius Boerium decis. 23. in j. parte.

OBSER. LXXVIII.

Quandoque quis inuitus agit: & de intellectu l. diffamari. C. de ingen. & manum.

REgula, quòd quis non possit cogi ad agendum (de qua in rubro & nigro. C. ut nemo inuit. &c.) multas habet exceptiones. Sunt enim plurimi casus, in quibus quis etiam inuitus agere compellitur, recensiti partim per glos. & Dd. ordinarie. in l. j. C. dic. tit. ut ne. inui. & per Hosti. & Ioan. And. in gl. c. j. §. solet aũt. in uer. æstimamus. de resti. spol. lib. 6. & copiosè per Georg. Nattam in rep. cle. sæpe. in princ. 32. col. cum seq. de uer. sig. inter cæteros tamen casus & hic præcipuus est, quando quis alium diffamat de aliquo delicto, aut prætexendo se habere ius in fundo & bonis alterius, & quod debito loco & tempore intendat agere: nam tali casu potest sic diffamatus petere à iudice, ut statuat terminum diffamanti, intra quem agat, uel accuset, quo casu intra terminum à iudice illi constitutum agere uel accusare cogitur, nisi in totum iuri suo renũciasse uideri uelit, per l. diffamari. C. de inge. & manu. quæ l. etiam locum habet in diffamatione ciuili, iuxta Innocen. in c. conquerente, in glos. 2. de officio ordin. & ibidem Felin. & Boer. latè decis. 255. num. 7. ubi concord. Nec hoc solum in actionibus personalibus locũ obtinet, sed etiam in realibus: & non tantum in petitore, sed etiam in possessore, ut per Boerium in loco suprà citato. Debet autem prædicta termini præfixio ad agendum, fieri cum quadam causæ cognitione, ut scilicet prius summariè iudici constet de diffamatione: sicut tenent Hosti. in summa tit. de lib. oblat. §. utrum possit actor. & Ioan. Fab. in d. l. diffamari. uers. caue. Angel. de malefi. in gl. nec non querela in Titij. uersic. quæro an iudex possit. & Bart. in l. mancipiorum. uers. quæro utrum istud officiũ. π. de opt. leg. & in l. Titia. ad finẽ. π. de uerb. oblig. aliâs (secundum eum) potest à tali præfixione termini appellari. Cæterùm de forma petitionis seu conclusionis libelli, uide Ioan. Fab. & Bald. in d. l. diffamari repetitionem, quam Bartol. Blarerus Iuriscons. nostri temporis non postremus nuper edidit, in qua amplissimum & uerum eius legis usum dilucidè ostendit.

OBSER. LXXIX.

Causa principalis num possit tractari, priusquam cognoscatur de appellatione ab interlocutoria?

CVm quidam appellans ab interlocutoria, seu grauamine impetrasset literas Cæsareas, uel porrexisset supplicationem ad appellationẽ annullandam, & cognitionẽ causæ principalis retinẽdã, dubitatũ fuit, an id fieri possit, antequã super appellatione pronũciaret: Et censuerũt domini, primò pronũciandũ esse super appellatione, uel eius annullatione, priusquã super negotio principali, aut prætenso graua-

grauamine procederetur, per glos. in c. ut debitus. uerbo, alioqui. ibi Ioan. de Imol. & Abb. Sicul. & Cardi. Alexand. col. 12. uers. habes etiam ex gl. ibidemq; Phil. Fran. num. 40. & 43. de appel. Et ita factum est in causa Ducis Lotharingiæ contra Comitem de Nassaw. Quinimò nō posset ex prorogatione partiū cognosci de causa principali, priusquam pronuncietur bene appellatum fuisse, secundum Anto. de Butr. in c. pen. col. 12. de offi. deleg. Bart. in l. eius. quæst. ult. π. de appella. recipi. Ioan. de Imo. in repetit. l. iudex postquam. ibi. Moder. π. de re iudi. Lud. Rom. cōs. 362. post princ. & Rot. decis. 237. ordinauerunt & uoluerunt, in Nouis.

OBSERVAT. LXXX.

Testes non iurati an & quando probent: item testibus expreßim iuramenta remitti posse.

SI testes deponant, priusquam iurarint, etiamsi postea iurent, non ualet eorum testimonium: quia de natura & ordine iudiciorum est, ut testes primò iurent, & postea testificentur: l. si quando. cum Auth. seruilis conditionis. C. de testi. ita Cy. tradit in l. iurisiurandi. C. eod. tit. & dixi latè de hoc in c. tuis quæstionibus. de testi. idq; tam in plenarijs, quàm summarijs iudicijs obtinet: Imo. cle. sæpe. col. 36. de uerbo. signi. idq; non solum procedit in teste producto ab una parte, sed habet etiam locum in eo, cuius dicto standū est, de uoluntate utriusq; partis, uel uigore alicuius statuti, seu alterius dispositionis secundum Ang. in rep. l. si uacantia. C. de bo. uacan. lib. 10. & Hippol. de Marsil. sing. 214. ubi amplius dicit, nec Papam dispensare posse, quòd testi in iudicio credatur sine iuramento: quod tamen postea limitat non habere locum in arbitro seu iudice, cui data est potestas procedendi de facto, sed sententiandi de iure: nam tali casu uigore talis arbitrij poterit (secundum eum) arbiter uel iudex fidem habere testibus non iuratis, ut per eum sing. 434. ubi allegat Bald. in c. consanguinei, ad fi. de re iudic. idemq; refert tanquam singulare, et sequitur Ias. in repet. l. admonendi. col. 84. π. de iure. Si tamē iuramentum expressim remitteretur testibus ab utraq; parte, ualeret etiam non iuratorum testificatio, secundum Ioan. And. & Panor. in d. c. tuis. & est gl. de hoc memorabilis in d. l. iurisiurandi. C. de testi. de quo etiā aliqua dixi in d. c. tuis, et nonnullos casus speciales annotaui, in quibus dictum testis non iurati recipitur, quos ibi uide. Et quod suprà ab initio dixi, testium non iuratorū dicta non confirmari, etiamsi postea iuramenta præstent: hoc ex eo quoq; comprobari uidetur, quòd etiam captura non iustificatur per superuenientem probationem legitimam, ut Roma. respondit consil. 241. quemadmodum & indicia sequentia nō confirmant torturam præcedentem, nec confessionem ex ea extortam, etiamsi in ea pluries quis perseuerauerit: Bald. in l. fin. C. de accusa. Et est ratio secundum eum, quia fuit ordo peruersus, cùm indicia præcedere debeant ipsam torturam & quæstionem, ut dicit ibi gl. per tex. in l. j. C. de quæsti. & l. j. in prin. π. eo. de quo uide etiā Boer. decis. 269. par. j. & Guid. Pap. decis. 59.

OBSER. LXXXI.

Confeßio delicti spontanea an sufficiat ad condemnandum, si nō constet delictum fuisse patratum.

SPontanea delicti confessio non sufficit ad condemnandum aliquem pœna capitali, nisi etiam constet, delictum fuisse commissum, per l. j. §. item illud, & l. necessarios. §. non aliàs. ibi Bart. Alber. & Rom. π. ad Silleia. Bald. Pau. Castr. & Moder. in Auth. sed nouo iure. C. de ser. fugi. imò iudex qui cōfitētem ad mortē dānauit absq; probatione alia delicti, pariter mori debet, si occisus nemo fuit, per text. sing. in l. qui seruū. in pr. & ibi Bal. & Iac. de S. Geor. π. de inter. act. & Ias. in l. error. C. de iu. & fac. ig. Alex. tn̄ cōs. 19. li. 7. putat, talē spontaneā cōfessionē delicti, licet de eo aliàs nō appareat, excusare iudicē à mortis cōdēnatione, & ne teneat̄ in syndicatu, ut ibi latè

latè per eum. Pro quo facit, quod scribit Ioan. And. ad Specul. tit de accus. §. ult. uers. sed pone, adfuit aduocatus. quod licet primum sit de iure uerius, tamen secundum eum seruatur ita de facto, quòd ex sola confessione spontanea, quamuis non constet de crimine, possit quis condemnari. Verùm hæc reprobat Hippol. de Marsil. in l. penult. num. 31. ff. de quæsti. & rectè: quia debet uerè & plenè de delicto constare, nec auditur perire uolens. l. non tantum. ff. de app. & l. j. §. si quis ultrò. ff. de quæstioni. prout latius hoc probat & prosequitur Boer. decis. 164. & decis. 259. par. j. idem in cõsue. Bituri. tit. de iurisd. om. iud. §. 20. ubi multa pulchra, & notatu digna in hanc rem congessit. Huc quoq; pertinet, quod Ang. scribit in l. certum. §. in pupillo. ff. de confess. quòd si minor confiteatur, se delictum aliquod commisisse, de quo tamen aliter non constet, nisi per suam confessionem, is tanquam læsus restitui debeat in integrũ aduersus hanc confessionem: allegans ad hoc Io. Andr. in c. 2. de in inte. resti. lib. 6. quod uelut memorabile & quotidianũ refert & sequitur Hipp. de Marsil. sing. 445.

OBSER. LXXXII.

Reuocatio sententiæ an requirat citationem iudicis, qui eam tulit?

VAriant Doctores, an si de reuocatione sententiæ alicuius iudicis agatur, is qui asseritur malè iudicasse, sit citãdus ad defendendũ honorem suum, uel non? ut per eos in c. sacro. post gl. ibi. uerbo, constiterit. de sent. excom. & per Salic. in l. ult. C. si reus uel accus. mor. fue. & Bart. l. j. §. ult. ad Turpil. communiori tamen sententia obtinuit, hac in quæstione sic distinguendum esse, ut siquidem tractetur de reuocatione simplici sententiæ iudicis, eum nõ esse citandum: sin uerò agatur de pœna ipsi infligenda, uel de interesse & expensis parti soluendis, tunc debeat citari ad defendendã sententiam per se latam. c. hoc etiam. 2. quæst. 7. ibi si conuinci non potuerint. per not. Io. Andr. in c. dilectus. de rescrip. & per Boer. decis. 259. ad fi. par. j. ubi tamen hoc uerùm affirmat, si ex officio sine parte processit, ut ibi per eum.

OBSER. LXXXIII.

Mater tutrix tutelam amittens ob secundas nuptias, eam non reassumit mortuo secundo marito.

MAter quædam, cum post mariti mortem facta esset tutrix suorum liberorum, eiq; tutela per iudicem concessa, iuxta Auth. matri & auiæ. C. quand. mu. tut. offic. fi. pos. eadem tutelam hanc, ad secundas postea conuolando nuptias amisit: mortuo deinde secundo marito uult recuperare priorem tutelam, quærebatur an posset? Et quamuis Specul. tit. de t[illegible]o. §. nunc uidendum. uers. quid si mater. in illa quæstione, an mater binuba reassu[illegible]ere tutelam possit, arguendo in utramq; partem, tandem ita distinguat: aut res es[illegible]ntegra, quoniam liberi nullum habent tutorem, nec habere possunt, tunc mate[illegible] admittitur: sed si alium habent tutorem legitimum, uel habere possunt, e[illegible]ca[illegible]non admittitur. Quam distinctionem sequuntur etiam Ang. in d. auth. matri & a[illegible]æ. Ioan. Fab. Auth. sacramentum. C. eo. tit. & Alex. ad Bartol. in l. sciant. C. ad Tert[illegible]a. Attamen aliter est decisum per dominos, quòd scilicet mater, quæ per transitum [illegible]d secunda uota perdidit tutelam, etiamsi in testamento fuisset data tutrix, illam pos[illegible]mortem secundi mariti reassumere uetetur indistinctè: & hoc autoritate Cyni in [illegible]. Auth. matri & auiæ. [illegible] & ult. quæst. Hippol. de Marsil. in l. etiamsi reditibus. num. 6. ff. de quæst. Bald. §. nos autem. col. 10. & 12. Inst. de Attil. tut. amplius etiam uol[illegible] idem Bald. i[illegible]d. Auth. sacramentum. quòd si mater deposuerit tutelam, quia sit nuptura, nec tamen nubat, adhuc non possit tutelam hoc prætextu amissam recuperare. Hoc tamen ultimum reprobat Salic. cuius opinio, uelut æquior est sequenda.

OBSER.

OBSERVATIO LXXXIIII.

Restitutio contra tres conformes sententias, an concedenda minori, vel Ecclesiæ: & an executionem impediat?

FVit quandoq; controuersum inter dominos, an restitutio concedenda sit minori, uel Ecclesiæ, contra tres conformes sententias: & si concedatur, an executionem impediat? Et Bald. in l. j. C. ne lic. ter. prouoc. tenet quod non, nisi facta plenaria executione, Cle. ut calumnijs, uerb. plenariè. de re iud. Salic. uerò cōtrà sentit, ex quo restitutio datur, etiam ubi appellatio denegatur, glo. in l. j. C. si de mom. poss. fuer. appellat. & d. cle. loquitur, quando nullitas proponitur, non quando quis uult iuuari ratione ætatis, uel beneficio speciali. Alex. in l. 4. §. condemnatum. ad fi. ff. de re iud. putat opinionem Baldi sustineri posse, ex causis ibi per eum relatis. Mylis tamen in suo repert. dicit in uerb. executio trium sententiarū, contra Bal. sentire Lauden. ut refert Card. in d. clemen. & ipse prosequitur. In Camera meo tempore domini non semel in restitutione secuti sunt opinionem Baldi & Alex. etiam eo nō attento, ut aliquando litium esset finis, & ne tot sententiæ cum tanto dispendio, labore & tempore obtentæ ludibrio sint. Interdum tamen etiam Saliceti opinionem amplexa est Camera, quando iuxta casuum uarietatē præsumptio malitiæ cessabat, & tum frequentius conclusum fuit, Saliceti opinionem intrepidè seruandam esse, quando ex nouis aut antiquis aliquid appareat, quod præsumptionē calumniæ faciat silere. Ad quod uideatur Mylis in dicto loco, & in uerb. restitutio in integrū, ad app. & Cassad. decis. j. tit. de restit. in integ.

OBSERVATIO LXXXV.

Canon redintegrandæ, datur contra possidentem cum titulo & bona fide, contra Bart. duratq; vltra 30. annos.

TAmetsi Bart. & sui sequaces in l. rem quæ nobis. ff. de acqui. poss. & in l. si coloni. C. de agri. & cens. lib. 11. itemq; Ang. cons. 116. existiment, remediū Cano. redintegranda. 3. quæst. j. nō dari aduersus singularē successorē possidentē cum titulo & bona fide, id est, ad quē ignoranter peruenit res uiolenta, seu uitio aliquo affecta: cùm in pari causa melior sit cōditio possidentis, l. in pari. ff. de regu. iu. & l. siue aūt. §. si duobus. ff. de Publicia. item necesse esse, quòd possidens habuerit causam à uitioso autore, & sic res sit uitiosa, per tex. in d. c. redintegranda, ibi spoliatis uel eiectis episcopis, item, per quascunq; iniustas causas: attamen frequentius utriusq; scholę interpretes censuerunt contra Bart. quòd imò beneficium d. c. redintegranda, competat aduersus titulo possidentem, etiamsi res ad eum sine uitio peruenerit: nec solum pro recuperanda possessione rerum mobiliū, sed etiam immobiliū, ut probat Ias. in d. l. rem quæ nobis. nu. 19. ubi allegat ita ibidem communiter Dd. tenere & Cano. omnes in c. cū ad sedem. & c. sæpe. de resti. spol. item Lapus alleg. 52. & Castr. in l. & ideo. ff. de cond. fur. aitq; Alexand. in d. l. rem quæ nobis, quòd secundum hanc sententiam in iudicijs sæpenumero iudicari uiderit: quemadmodum & ipse aliquoties ex facto cōsultus ita respondit, puta cons. 117. uiso processu in causa & lite, & cons. 199. uiso & discusso processu. lib. 2. item cons. 6. circa processum causæ. & cons. 78. clariss. doctor & illustriss. dominus. lib. 3. & quibusdam alijs consilijs, eandē quoq; sententiam secutus est Bart. Soc. cons. 89. col. fin. & cons. 276. col. 5. uers. quinto uidendum est, & cōs. seq. ubi latè, de intellectu d. c. redintegranda, pertractat. & nouiss. Ripa in d. l. rem quæ nobis nu. 27. & Cors. in l. regulariter §. nihil commune. nu. 66. ff. de acqui. possess. ubi hanc communem fatentur. Et pro ista communi opinione (quam in iudicando Cameræ Assessores aliquot uicibus meo tempore obseruârūt) optimè facit tex. in d. c. redintegranda. in uerbo, per quascunq; iniustas causas: qui textus concedit generale remedium amittentibus possessionem ex causa iniusta: & ex parte personarum passiuè, contra quas indulgetur, loquitur impersonaliter.

Ad idem facit text. in c. cum Ecclesia. 3. quæst. 2. qui similiter in genere concedit hoc remedium aduersus quoscunque possidentes res contra uoluntatem spoliati. Cùm ergo generaliter loquatur, generaliter debebat intelligi, ut maximè aliquid inducat, & nõ loquatur in casu aliâs per multa iura prouiso. l. quòd Labeo. ff. de Carb. edi. l. Domitius. ff. de testa. & c. cum in iure. de offi. dele. Nec aduersatur huic sententiæ textus in d. l. siue autem. §. si duobus, in quo Bart. ubique se fundat: quia is in possessorio loquitur, quando actor simpliciter se fundat in possessione, quam se dicit prius habuisse, ab eaque sine causa cecidisse: tunc debet obtinere in possessorio, in quo petit se restitui, cùm spoliatus ante omnia sit restituendus, nec sibi obstat exceptio tituli seu dominij. l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de ui. & sic tunc non debet esse potior conditio possidentis propter antiquiorem possessionem agentis, qui sine causa ab ea cecidit, ideoque ante omnia redintegrari debet. Ita eleg. post Alex. respondet Ias. in loco suprà citato: ad quam responsionem bene faciunt uerba Bart. in l. ult. col. 14. C. de ed. di. Adr. tol. quæ Alex. in d. l. rem quæ nobis ad uerbum refert. quibus adde Bald. in l. quoties. C. de rei uend. & Io. Andr. in add. ad Specul. tit. de causis pos. & propr. §. nunc uidendum. in ult. col. quæ omnia uelut singularia commendata habeas. Illud etiam ualde controuertitur à Dd. utrum prædictum remedium canonis redintegranda, 3. quæst. j. duret solum ad annos triginta uel etiam ultra perpetuò detur? ut per eos in d. l. rem quæ nobis. & ibi Soci. quæst. 8. & in c. sollicitè. de restit. spoliat. ubi glo. dicit, non excedere triginta annos: aitque Bal. in tract. de præscrip. in 4. par. quæst. 24. hanc esse communem. Alij uerò putãt, quòd perpetuò duret, etiam ultra tempus prædictũ, sine præfinitione tali. Verùm de hoc latius uidendi sunt interpretes in locis suprà allegatis: & præsertim Cassado. decis. 6. tit. de rest. spoliat. fol. (mihi) 131.

OBSERVATIO LXXXVI.

Citatio unica in l. Diffamari, iudicio an sufficiat.

Magna est inter Dd. concertatio, an ad hoc ut in iudicio l. diffamari. C. de inge. & manu. ad sententiam procedi possit, à iudice semel tantum diffamantem citatũ, eique terminum assignatũ fuisse sufficiat, an uerò secundaria citatione opus sit? Nam unicam sufficere docet glo. aperta in Nouel. de hæred. & Falcid. §. si quis autem non implens. in uerbo admonitus. quam opinionem multis firmat Roma. in l. quamdiu. num. 12. ff. de acqui. hæred. quem ibidem sequitur Aret. col. 6. communem hanc asserens: sicut idem etiam uoluit Alex. in l. fin. ff. de fer. cum alijs, quod ibi in 3. col. Ias. refert, & in hoc rationes Romani comprobat. Feli. in c. ex literis. col. 5. de consti. eandem & Deci. sequi uidetur in l. fin. col. 17. C. de ed. D. Ad. tol. & Hierony. Cag. in d. l. diffamari. sicut & eadem in praxi seruari finaliter contendit Hiero. Schurpf cons. 75. qui prædicta. cent. 4. Alij contrà unicam monitionem non sufficere, sed ulteriorem necessariò requiri autumant, quam sententiam uelut æquiorem, rationique magis consonam, Imperialis iudicij Assessores non semel comprobârunt. Cùm enim in d. l. diffamari, iudicio de priuatione iuris sui, & sic pleno ac magno præiudicio agatur, ut uidelicet quis excludatur ab agendo uel accusando, & citato nõ comparenti perpetuum sit per iudicem imponatur silentium, diffamatus que, ut reus, ab obseruatione iudicij in posterum penitus absoluatur: meritò secundaria citatione opus est, arg. l. properandum. C. de iudi. & glo. cum tex. in cle. sæpe. de uerb. sig. Inno. in c. ad petitionem. de accus. & c. consuluit, ubi etiam Abb. in 4. col. de offi. deleg. Bald. in d. l. diffamari, circa fi. uers. & nota hanc interlo. Mylis in suo reper. uerbo actor agens. Et hanc sententiam, quòd quoties de pleno agitur præiudicio, iudex non possit perpetuum silentium imponere, nec quenquam iure suo priuare, nisi præcedente bina monitione, comprobârunt etiam Bart. in l. Titia. num. 7. de uerb. obli. Fran. de Are. post Roma. in l. quamdiu. ff. de acqui. hær. Ang. Perus. in d. §. si quis autem non implens: quem refert & sequitur Ang. in rub. Inst. de excep. in 9. quæst. uers. unum tamen tene mente. & in tracta. malefi. in glo. uerbi. nec non ad

quere-

querelam Titij. col. 4. uers. unum tamen singulariter. Feli. c. pen. col. 4. uers. secundò nota. de iud. & latius in d. c. ex literis. uers. fallit. 9. de consti. Card. Alex. c. cum in tua. qui matri. accus. pos. Cepol. caut. 110. quando aliquis. Ias. d. l. rem quæ nobis. ad fi. de acqui. hære. Idem in l. 2. ubi etiam Fran. Purpu. nu. 53. Aquen. col. 2. Curt. col. 3. & Ripa. col. 5. C. de eden. & c. fin. in 3. not. 4. limit. ubi in hanc sententiam plures enumerat. ff. deser. Et secundum hanc eandem sententiã decisum quoq; iudicatumq; fuisse per concil. Neapol. asserit Math. de Affli. decis. 264. nu. 3. quē & in hoc refert & approbat Boer. decis. 255. nu. 9. 10. & 11. Itemq; Hiero. Schurpff cons. 34. cent. j. quam etiam à Dd. crebrius approbatam esse in d. l. 2. C. de eden. Oldendor. in explicatione d. l. diffamari, ab omnibus inferioribus iudicijs attestatur: ut meritò in iudicando sequenda sit.

OBSERVATIO LXXXVII.

Inhibitio an & quando permissa sit, & quid in hoc obseruet Imp. Camera.

QVando iudex, ad quem est appellatum, possit inhibere, siue à diffinitiua, siue ab interlocutoria appellatum sit, tractatur in c. non solum, & c. Romana. §. si uerò. cum §. seq. de appellat. lib. 6. nempe cum de deuolutione constat: item in interlocutorijs, cùm iudex recepta appellatione ex causa saltem probabili, de ueritate eius incipit cognoscere, id est, iam deuoluta & acceptata causa appellationis, ut pulchrè per Fran. de Aret. cons. 20. col. 3. & cons. 33. ubi dicit, ante citationem appellati, & receptionem appellationis non esse inhibendum, quia cognitio, an sit iudex, debet præcedere omne exercitiũ iurisdictionis, c. super literis. extra de rescript. Vnde quando in puncto competentiæ obijcitur dubietas, quòd iurisdictio redditur dubia, interim nõ est inhibendum, donec cognoscatur de iurisdictionis ueritate, prout factum fuit in causa Philippi de Hamal contra relictam uiduam N. Struels: iuxta Inno. in c. dilectus. de præscrip. ubi generaliter refert, quòd iudex appellationis pendente cognitione, an appellatio sit recipienda, nunquam inhibere debeat. Similiter quando est appellatum in casu, in quo appellatio prohibetur, uel quia causa est iniusta, uel appellatio friuola & frustratoria: non debet iudex ad quem inhibere, nisi prius adhibeat causæ cognitionem super iusticia appellationis, aliâs inhibitio non ualet: Specul. tit. de appel. §. de officio. uers. sed queritur. & Feli. c. dilectus. 2. col. pen. de rescri. per tex. in d. c. Romana. §. si uerò. & §. si autem. & ibi Gemi. Item semper debet fieri inhibitio parte citata, aliâs non ualet, ut per Alex. cons. 91. col. pen. lib. 2. & eundem in l. Titia, in fi. ff. sol. matri. ubi dicit hanc esse communem opinionem. item in l. 4. §. condemnatum. col. 4. ff. de re iudi. & Ias. in l. si opus. ff. de no. oper. nunc. Vnde dicit singulariter Abb. in c. cùm uenissent. in 4. not. de resti. in inte. quòd inhibitio iudicis contra ius facta non inducat nullitatem actus postea gesti. Et de prædictis uide etiam Hieron. Schurpf cons. 60. uers. tertia decisio. cent. j. Verùm in Camera quoties de iurisdictione saltem ex narratione appellantis constat, inhiberi solet, siue à definitiua, siue ab interlocutoria (modo appellabili) prouocatum sit: & quando post inhibitionem procedit iudex à quo, ea tanquam attentata reuocantur. Vide latè de hoc Spec. tit. de appellat. §. officium iudicis ad quem, & §. seq. ubi materiam attentatorum apertim tractat, licet satis confusè. Et quando attentata debeant reuocari, & in libello peti, uid. Bart. in l. chirographis. §. adeò. ff. de admin. tut. & Guid. Pap. cons. 4. & cons. 66. num. 6. & 7.

OBSERVATIO LXXXVIII.

De interlocutoriarum differentijs, & quando dicantur habere uim diffinitiuæ, vel non.

HAud rarò in ordinatione Cameræ reperias distingui inter interlocutorias continentes irreparabile grauamen per appellationem à definitiua, & interlocutorias habentes uim definitiuæ, ut tit. 29. §. 3. & 4. in secund. part. & titul. 31. §. 11. & §. 12. in 3. parte. ad quod pulchrè facit, quod scribit Franc. Aret. cons. 20. incip. in quæstione & causa Barnabæi. Vt ergo scias, quæ sint istæ interlocutoriæ habentes uim definitiuæ, quomodo cognoscantur, ac eorum plura exempla, adeundum consulo Felinum in rubr. de re iud. & nouiss. Rob. Maran. in Spec. iudic. in 3. parte 6. partis princi. num. 42. & aliquot seq. fol. (mihi) 236. ubi aliquot conclusionibus id pereleganter declarat. Tu dic, quòd omnis interlocutoria, quæ non sperat aliam sententiam post se, uel per quam finitur officium iudicis, aut quæ diffinit unum articulum substantialem causæ principalis, dicitur habere uim diffinitiuæ: tales sunt sententiæ absolutionis ab instantia, uel obseruatione iudicij, appellationem esse desertam, de præcepto soluendo, de secundo decreto, item competentiæ, reuocationis attentatorum, de procedendo, uel non procedendo in causa: item exceptionem peremptoriam obstare, uel non, probatum esse, uel non, & si quæ sunt prædictis similes. Licet enim sequatur & speretur aliquando alia definitiua: tamen hæ feruntur super eo, in quo pendet uictoria causæ. Afferunt enim, uel parant præiudicium super toto negocio, uel super aliquo fundamento principali, & substantiali ipsius negocij. Et hoc etiam importat nomen ipsum, quòd ita præiudicet, sicut definitiua. ita Bald. in l. j. C. quand. prouoc. nõ est. nec. Bar. in l. Titia. ff. de uerb. obli. Franc. Aret. d. cons. 20. ubi tamen in sententia desertionis & absolutionis ab instantia, contrariũ tenet, scilicet, quòd sint meræ interlocutoriæ. de cuius dicti ueritate uide etiam Guid. Pap. decis. 11. & 220. ubi distinguit, an fuerit appellatum ab interlocutoria, uel diffinitiua, quasi priori casu desertionis sententia dicatur interlocutoria, cùm ex tali desertione appellationis non imponatur finis negocio principali: altero uerò sit diffinitiua, cum negocium principale prorsus diffiniat & perimat. Ad prædicta uide etiam, quæ habentur apud Phil. Fran. post cæteros in c. cum cessante. de appel. Bart. Alexan. & alios in l. quòd iussit. ff. de re iudic. Alexan. in rubr. ff. eo. tit. ubi hæc latius examinantur.

OBSERVATIO LXXXIX.

Appellationem in Camera nõ recipi, nisi summa excedat 50. aureos, quomodo sit intelligendum.

COntinetur inter cętera in ordinatione, quòd causę intra summã quinquaginta florenorum per appellationem non deuoluantur ad Cameram, ut habetur tit. 28. §. 4. in 2. par. Hoc adeò uerum est, quòd etsi pars appellata de hoc nihil opposuerit, iudex tamen si intelligat causam non excedere prædictam summam, eam nihilo magis acceptare possit. Sed pone aduersarium nihil de hoc opposuisse ante litis contestationem, sed litem contestatam fuisse, an nihilominus postea opponere queat? Et id eum posse, fuit iudicatũ in causa Ioannis Vuolphgangi de Habsperg contra Eccardum Rauschen: & rectè, cùm tali casu iurisdictio Cameræ deficiat. quemadmodum idem in desertione appellationis obseruari, alibi diximus, si ea ex actis appareat: quia etiam post litem contestatam, & ulteriorem processum non pronunciatur in principali, sed tantum quòd sit deserta propter defectum iurisdictionis: prout obseruârunt domini meo tempore in causa Dobeneck contra Schotten, & in causa Iosephi Hornlins contra Hoya die Becker, 5. Martij, anno 1550.

OBSERVATIO XC.

Exceptio illegitimè executæ citationis non prodest, si citatus comparuit: item citatus illegitimè comparens potest contra actorem non comparentem proclama petere.

ALibi dictum est obiter, si citatio sit illegitimè executa, & nihilominus compareat citatus, licet se nolit intromittere, sed excipiat de illegitima citatione, petatq; terminum pro circunducto haberi, quòd non attenta illa exceptione acceptari soleat in Camera comparitio, & citans admitti ad prosecutionem causæ, si formaliter in causa procedat. ita decretum in causa Matthiæ Tackler contra ciuitatem Haganoensem. Et uidetur ratio: quia non est opus alia executione, uel citatione, si aduersarius fateatur se citatum, licet illegitimè, quia citatio inualida conualidatur per subsecutam comparitionē, ut suprà Cent. 2. obser. 18. annotauimus: & citatio etiam illegitima, quæ ad noticiam partis peruenit, perinde arctat, sicut legitima: per text. in clem. causam. in fin. de elect. & Roma. consil. 410. faciunt not. in l. ex quacunq;. ff. si quis in ius uoc. non ier. & l. si quis ex aliena. ff. de iud. Canonistæ in c. super literis. de rescript. & in c. cum in iure. de offic. deleg. Alexan. in l. 4. §. meminisse. ff. de no. ope. nunc. Obserua etiam circa hoc, quòd si illegitima executio, uel insinuatio citationis facta est, & citatus nihilominus compareat, citans uerò non: tunc citatus petere possit proclama contra citantem non comparentem: licet ipsi actori, qui citationem obtinuit denegaretur aduersus citatum emanentem, si defectus appareat commissus in citatione. Sed cur tam uariè? Quia diuersa ratio est illegitimæ executionis inter citantem & citatum: citans enim, qui scilicet culposus est in citando, si non compareat, meritò contumax censetur: sed comparitio aduersarij citati sibi & non suo aduersario proficere debet: quia eiusdem non comparitio sibi non noceret, si nō compareret, uel fateretur de citatione transmissa. Et ita quandoq; decretum est proclama ad instantiam illegitimè citati N. Mager comparentis aduersus F. Magern actorem non comparentem in termino.

OBSERVATIO XCI.

Fiscus succedit nato ex incestuoso coitu.

MOrtuo eo, qui natus est ex damnato coitu, sine liberis, non admittuntur eius fratres uterini & sorores, etiam ex legitimo matrimonio procreati, sed succedit Fiscus aut alius temporalis: prout tenet Mathesil. in tract. de suc. ab intest. & Ang. Aret. in §. uulgò quæsitos. Instit. de succes. cogna. Et quamuis Nico. de Vbal in suo tract. contrarium doceat: tamen pro [illegible]riori opinione iudicatum fuit in Camera, in causa appellationis Georgij Webers contra Fiscalem Patauiensem, & Fiscalis admissus ad probandum, defunctum fuisse conceptum ex incestuoso coitu, die 20. Aprilis, anno 1540. Cæterùm qualiter Spurij si[illegible] Bastardi de iure succedant patri & matri, uel alijs agnatis & cognatis, uide tex. in a[illegible]h. l[illegible]et. & ibi Dd. C. de natur. liberis. & §. nouissimè. ibi Por. Fab. & Areti. Inst. ad [illegible]phit. & Mathesil. in tract. de suc. ab inte. in j. prin. art. Lud. Bolog. in add. j. & seq. & [illegible]uid. Pap. decis. 280. Io. Fab. & alios in auth. si qua illustris. C. ad Orphi. & Roma. co[illegible]s. 232.

OBSERVATIO XCII.

Impedimenti probatio qualiter fieri debeat.

FRequenter & hoc controuersum fuit, si alteru[illegible] litigantium alleget impedimentum aliquod, propter quod non comparuerit, uel appellationem intra tempus debitum non introduxerit, aut testes suos intra terminum sibi præstitutum non procurârit examinari, aut instrumenta sua non produxerit propter niues, pluuias, inundationes aquarum, aut propter pestem in domo sua, uel etiam generaliter in loco sæuientem, aut aliâs quomodolibet se impeditum fuisse, asserat: an stari debeat

ipsius iuramento, quò ad probationem talis asserti impedimenti? Hac in quæstione Ioann. Andr. in Nouel. c. j. de dolo & contumacia, ac lib. 6. uarias opiniones recenset. Nam pleriq; tale impedimentum probandum esse per testes, uel instrumenta: alij iuramentum sufficere aiunt, maximè cum uno teste: alij deniq; hoc iudicis arbitrio relinquunt, ut is considerata qualitate personæ & modo impedimenti, alijsq; adminiculis, uel plenam probationem exigat, uel deferat iuramentum: & hanc posteriorem sententiam tanquam magis æquam probant Ioan. And. loco suprà citato. Archid. & Petr. de Anchar. ibidem: quibus adde Guid. Pap. decis. 64. & decis. 105. in hac uarietate domini Assessores sic distinguebant: quòd ubi aliter impedimentum probari nõ posset ob loci distantiã, uel aliâs, tum inspecta causæ & personę qualitate standum sit iuramento: sin uerò aliter probari possit, allegans tamen impedimentum asseueret se illud aliter, quàm mediante iuramento probare non posse, tunc non solum considerari debeat honestas personæ, ac qualitas & quantitas causæ, uerùm etiam ponderari modus impedimenti, & fama, ac alia adminicula, &c. Quòd autem dicatur iustum impedimentũ, uide gl. in c. quam sit. uerbo, iusto impedimento. de elect. lib. 6. & M. Ant. Bart. in tract. de uti. & conti. cap. 4. per totũ, ubi de impedimẽto ex facto appellantis, ex facto iudicis, ex facto appellati, ex facto appellantis & appellati simul, & ex facto tertij prouenient̃e, an & quãdo tale tẽpus currat.

OBSERVATIO XCIII.

In feudis ascendentes non succedunt descendentibus, excepto uno casu, in quo feudum à filio ad patrem reuertitur.

NOtum est, quòd ex feudali consuetudine, ascendentes in stipite non succedant filijs, seu nepotibus, iuxta c. j. de nat. succes. feud. Aetiologia est: quia si feudum sit antiquum, impossibile est patrem filio succedere, uel auum, aut proauũ, &c. cum feudum à patre uel auo præ defunctis in filium defluat: si autem feudum nouum sit alicui concessum, eo sine descendentibus decedente, feudum ad dominum reuertitur, non ad patrem uel auum, contra Romanas leges, d. c. j. Excipe tamen casum (in Camera imperiali, cùm ex facto incidisset, sic determinatum) ubi feudum antiquum ad patrem à filio reuertitur: ut si pater in filiorum fauorem feudo renunciet, & filij postea, patre superstite sine liberis moriantur, quia feudum ad patrẽ redibit, secundum Iacobum de Ardizo. in titul. de succes. feud. §. ascendentes, quem præpositus in c. j. de uasal. decrepit. ætat. allegat, & sequitur Zas. in usibus feud. titul. de succes. feud. in j. conclus.

OBSERVATIO XCIIII.

Fratrum filij an in stirpes, uel capita succedant patruo in feudis.

ILlud extra controuersiam est, in feudo paterno, siue antiquo filios fratris defuncti loco patris eorum cum patruo in stirpem succedere, sicq; tantam assequi debere portionem, quantam eorum pater, si in humanis esset, consequeretur. c. j. §. his uerò. ibi Aluar. in ult. quæst. de gradibus succes. Sed an si uasallus defunctus nullum fratrem, sed utrinq; fratrũ filios reliquerit, an hi in stirpem, an uerò in capita patruo succedant, mirabiliter conflictantur interpretes. Nam Bald. in c. j. de feu. succes. censet, eos in capita inter se succedere: allegat c. extrauagans, quod incipit, decedente fideli absq; liberis. Verùm quia hoc capitulum dubiæ autoritatis est, iuxta glo. singularem in c. satis bene. de prohib. feud. alien. per Lotha. ideo alij censent, hanc dubitationem ex iure communi resoluendam esse, iuxta c. j. de feud. cogni. At iuris ciuilis interpretes hoc in themate magna semper contentione, & grauissimis in utramq; partem rationibus disputârunt, alijs existimantibus fratrum filios patruo defuncto in capita, alijs in stirpes, parentum loco succedere, ut per eos in auth. cessante. & l. lege 12. tabul. C. de legit. hære. §. hoc etiam. Inst. de leg. agn. succes. Ang. latissi. in §. cum filius. Inst. de hæred. quę ab int. defe. l. post cõsanguineos. §. agnati. ff. de suis & legiti. & multis alijs in locis. Verùm hanc disputationem Carolus V. Imperator in Comitijs, an-

tijs, anno 1529. Spiræ habitis, aſſentiente ſenatu Imperij ſuſtulit ſanciendo, filios fratrum inter ſe partiri debere hæreditatem patrui in capita, non in ſtirpes: ita ut quot ſint capita, tot etiam fieri debeant hæreditariæ portiones. Et rectè ſanè. Eſt enim firma & indubitata iuris regula, quæ dictat, omnes tranſuerſales eiuſdem gradus, ad ſucceſſionem in capita uocari. d.l. lege 12.tab. & l.2.§.hæreditas.ff.de ſuis & leg. nec uerum eſt fratrum filios hac ſpecie patris perſonam repræſentare, eiusúe perſona niti: nam ſuopte ſucceſſionis iure ſuffulti, non ex patris, ſed ex propria ſua perſona uocantur, ut meritò tot fieri partes hæreditariæ debeant, quot ſunt perſonæ. Iniquiſſimum enim eſſet, ſi pari gradu coniunctæ ſed multiplicatæ ſoboli naturalis ſucceſſionis commodum adimeretur, data illis prærogatiua, qui non gradu coniunctiores, ſed numero eſſent pauciores: cùm alioqui per rerum naturā inter pares non cadat quid præcipuum, ſed pares meritò pari debeant iure cenſeri. Diuerſa autem eſt ratio, quoties nepotes cum patruis uocantur ad ſucceſſionem: nam cùm gradus coniunctione à patruis ſuperentur, & mediante paternæ repræſentationis beneficio ad ſucceſſionem patrui admittantur. §. ſed & ipſis. Nouel. de hær. ab int. ne. non mirum, ſi tunc nequeant plus conſequi, quàm habiturus fuiſſet pater, cuius innixi perſonæ unà cum patruis admittuntur: at in ſuperiori ſpecie non ulla patris repræſentatione, ſed ſui iuris robore innixi, & æqualiter defuncto coniuncti, æqualem quoq; in capita merentur ſucceſſionem. Cùm ergo hoc iure hodie ex Carolina cōſtitutione in rebus alaudialibus utantur: idem quoq; in ſucceſſione feudali intrepidè dicendum erit: atq; in hanc ſententiam meo tempore determinatum eſt in Camera.

OBSERVATIO XCV.

Dies ſolutionis regulariter interpellat pro homine: & quando id fallat: item an dies termini ſit computandus in terminum.

QVamuis regulariter requiratur interpellatio ad inducendam moram iuxta Hipp. de Marſil. ſing. 147. & ſing. 341. attamen quando facta eſt promiſſio ad certum diem, tunc dies ſemper interpellat pro homine, & debitorem conſtituit in mora ſine alia interpellatione, per l. magnam. C. de cōtrah. & com. ſtip. l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de act. & obli. ita ut mox poſt lapſum diei ſolutioni deſtinatę incipiat curſus uſurarū, tex. & glo. ſing. l. ſi mora. ff. ſol. matri. & gl. l. ſi duo. §. fi. uerb. conſtituti. de conſt. pec. & Bart. in l. ita ſtipulatus. 2. quæſt. pr. uerſ. 3. eſt uidendum. ff. de uerb. oblig. Hæc tamen regula inter cætera ſingulariter limitatur non obtinere, nec diem ſolutionis faciendæ in certo loco debitorem conſtituere in mora, quando creditor & debitor ſunt diuerſi fori, nec acceſſit ea die creditor ad locum deſtinatum ſolutioni, ut reciperet: per tex. eleg. in l. ſi in[illegible]em. in princip. ff. de condit. & demonſtr. & Bart. in l. item illa. uerſ. eadem ratione. ff. de conſtit. pecun. Si tamen ſolutio fieri deberet reſpectu alicuius rei, puta pro canone, contra Bart. tenēt pleriq; Dd. quos refert Alex. conſ. 92. in fin. 5. col. uol. j. Illud quoq; dubitari conſueuit, an dies termini in terminum computari debeat, uel minus? nam [illegible]eri[illegible] aiunt, alij negant. Verùm in hac uarietate opinionum Cæſ. Contur. in l. diffam. [illegible] quæſt. 14. nu. 92. magis communem dicit non computari. quod tamen amplia & li[illegible]ita, ut per Tiraq. de retract. municì. §. j. gl. 11. nu. 20. & aliquot ſeq. & tangit etiam I[illegible] Ant. Bar. in trac. de temp. uti. & conti. cap. 3. ſub. nu. j. ubi uide latius.

OBSERVATIO XCVI.

Ceſsionis reuocatio permittitur, ſi ceſsionarius non ſtat pactis.

SI ceſſionarius non ſeruet cedenti conuenta & promiſſa, poteſt cedens reuocare ceſſionē, & actionibus prioribus experiri, ac rem ceſſam uendicare, etiamſi interceſſerit unus de tribus caſibus, in l. 3. C. de nouati. ſecundum Bal. & Sali. in l. pacto ſucceſſorum, per illum tex. C. de pact. Ad idem uidetur caſus in l. j. C. de donat. quæ ſub mod. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. de loca. in c. peruenit, 2. de iureiur. & eſt elegans ac ſingularis limitatio ad d. l. 3. ut utilis ceſſionarij præferat̄ directo cedentis in

casibus ibi positis, nisi cessio sit facta ob causam, quæ impleta nõ fuit, ut dicit ibi Sali.

OBSERVATIO XCVII.

Emphyteuta non soluens canonem an ipso iure priuetur re emphyteutica, vel requiratur sententia: & quid in uasallo committente Feloniam.

QVod suprà dictum est (obserua. 65.) emphyteutam cessantem à solutione canonis, non cadere à iure emphyteutico, nisi dominus uoluerit & declarauerit se uelle: hoc adeò uerum est, quòd nisi dominus uoluntatem suam declarauerit, emphyteuta adhuc uiuente, non possit postea aduersus ipsius hæredem declarare: ita pulchrè docet Guid. Cassad. decis. 2. tit. de loca. & conduc. per iura ibi allegata. idemq; tenet Petr. de Ferr. in for. lib. ad reuo. feu. nu. 26. & Ro. cons. 70. itemq; Fulgo. cons. 4. Sic si uasallus commiserit Feloniam, & dominus non sit conquestus ipso uiuente, nõ poterit postea eius hæredi de Felonia moueri quæstio, utcunq; feudum uideatur reuerti ad dominum: ita Bald. in d. l. fin. C. de reuoc. donat. subijciens, quòd ubicunq; dicitur ipso iure aliquis reuerti ad dominum, intelligatur, si dominus uelit, sic quoq; feudum non est filio auferendum ob Feloniam patris, si patri uiuenti quæstio mota nõ fuerit: per d. gl. fi. in c. ult. de donat. Porrò quemadmodũ pœna emphyteutę cessantis soluere non declarata, non transit in ipsius hæredẽ, ita nec ad successorem domini, qui tacuit: quia si dominus caducitatem nõ declarauerit, eius successor eam declarare amplius nõ potest: quoniã potestas declarandi regulariter nõ transit ad hæredem, nec personam egreditur: glo. est elegans in l. idem Pomponius. §. ultimo, ff. de rei uend. Bar. & Alex. in l. inter stipulantem. §. j. ff. de uerb. obligat. quod tamen intelligendum est, domino sciente & ualente reuocare: aliàs secus. Atq; ita decisum fuit per dominos, autoritate Cumani cons. 164. per motiua ibi relata, & l. fin. C. de reuoc. donat. ibi Ang. Bald. & Sal. & glo. fin. in c. fin. de donat. & per ea, quæ latè scribit Cassad. dic. tit. de loca. & conduct. decis. 3. ubi iura ad nauseam.

OBSERVATIO XCVIII.

De probatione doli in causa fractæ publicæ pacis.

VT pœna fractæ pacis publicæ infligi possit, requiritur uerus dolus, propter uerba (geuerlich/oder fürsetzlich andere zübeschedigen) in constitutione pacis publicæ (im landfriden) expressa. Nec id mirum est, cùm etiam delicta furti, item ui bonorum raptorum, sine uero dolo non committantur, quæ tamen sunt delicta priuata, ad hoc scilicet, ut ad pœnam pecuniariam dupli uel quadrupli agi possit. l. j. ff. de fur. l. 2. §. dolo malo. & §. doli mentio. ff. ui bon. rap. Quare multò magis in isto publico iudicio ruptæ pacis publicæ dolus eiuscemodi desideratur. Habet itaq; hic locũ regula, qua dicitur, in casibus, in quibus lex expressum dolũ requirit, quamuis causam seu ignorantiã, etiã iniustam & crassam excusare à dolo, & per consequẽs à pœna: quæ regula colligitur ex l. j. §. ult. ff. de abig. l. plagij, iũcta gl. C. ad leg. Fla. de plagij. Probatur tamẽ quandoq; dolus etiã præsumptiuè ex qualitate & euidentia ipsius facti: ut si appareat uis publica, coadunatio hominũ, manus armata, incendiũ, inuasio alieni territorij, & qualia in simili notat Sali. in l. senatus. in fi. C. de his qui sibi in testa. Et licet causa etiã iniusta seu temeraria excuset à dolo, nõ tamẽ à pœna legis uel statuti: de quo uide Ias. in l. iustè possidet. in fi. ff. de acqui. poss. aliàs pax publica & eius pœna penitus eluderetur. Ipsa uiolentia probat dolũ, l. j. §. doli. ff. ui bon. rap. Alex. cons. 103. uol. j. ubi dicit, etiamsi nõ sit facta uiolentia, parati tamẽ erãt facere, si quis restitisset, attenditur propositũ, & dicitur uiolentia, per l. si quis ex domo. in princ. ff. de furt. ubi est clarus tex. ad decernendã citationẽ ad uidendũ, &c. Cæterùm si ita citatus in Camera imperiali compareat, & neget qualitatẽ fractæ pacis, declinando forum (puta princeps aliquis cõtra suum subditũ) offerens articulos & probationẽ, factũ ciuile esse, nõ criminale, seu fractę publicę pacis, &c. si ista negatio & probatio respiciat negociũ principale, tunc ante litẽ contestatã non admittitur, sed litis cõtestatione imposita, itemq; responsione, reseruantur ei omnes exceptiones, & defensiones

post litem

post litem contestatam proponendæ. Et hoc ideo, ne duplicibus probationibus, disputationibus, & impensis, partes in tractatione principalis negocij grauentur. Atque ita decisum fuisse memini in causa Aschenburg contra Walborn, anno 1549. Ad quod uide Ant. de Butr. & Soci. in c. clericus. col. 5. de for. compet. Porrò non probata qualitate uiolatæ pacis publicæ, absolui solet reus à citatione, cum refusione expensarum.

OBSERVATIO XCIX.

Iuramenti relaxatio tam ab Imperatore quàm imperiali Camera fieri potest.

IMperator, siue consistorium Principis, potest relaxare iuramentum, ut sunt tex. in l. fin. ff. ad municip. l. fin. ff. de re milit. & l. adigere. §. ult. ff. de iure patro. ubi glo. ult. dicit, legem obtinere uicem apostolici, quam glo. sequitur, & commendat Bald. in l. non dubium. col. 2. C. de legibus. Et per hæc aliâs in Camera imperiali conclusum fuit, quòd cùm aliquis princeps, uel status Imperij subijcitur banno imperiali, Imperator, siue eius consistorium possit subditis relaxare iuramentum fidelitatis, quo illi principi, uel statui antea fuerant obstricti: atque ita aliquoties factum esse nostra memoria negari non potest.

OBSERVATIO C.

Limitatio iurisdictionis non trahitur ad incrementum.

QVæsitum est, an iudex habens iurisdictionem limitatam usque ad certam quantitatem (puta in causis ad centum aureos) petita re ualoris centum tempore petitionis, si pendente lite eius ualor creuerit, possit de causa cognoscere & iudicare? Et censuerunt domini cõmuniter, posse: quia incrementum æstimationis non debet excludere iurisdictionem in tali casu: secundum Guid. & Bart. in l. si idem cum eodem. ff. de iurisdict. omn. iud. per l. ampliorem. §. fin. & ibi Salic. C. de appellat. Idem est in actione crescente propter inficiationem: quia debet attendi principium petitionis. l. item ueniunt. §. cum prædiximus. ff. de petit. hæred. facit glo. in l. certi condictio. in princ. ff. si cert. pet. idemque tenent Ang. in l. qui tabulas. ff. de furt. & Panor. in c. cum inter ad fin. de re iud. Ex quibus potest fieri talis conclusio: quòd limitatio iurisdictionis non trahitur ad incrementum, sed ad principium: nisi incrementum etiam à principio in petitione comprehenderetur, ut in actionibus hæreditarijs, in quibus ex iudicis officio potest interesse excedere id quod petitum est, secundum Guid. & Ang. in d. l. si idem cum eodem.

TERTIAE CENTVRIAE FINIS.

SINGVLARIVM OBSERVATIONVM IVDICII IMPERIALIS CAMERæ, Centuria quarta.

OBSERVAT. I.

Valor monetæ à quo tempore sit inspiciendus.

QVòd ualor monetæ inspiciendus sit à tempore contractus, seu obligationis, & non à tempore solutionis, post multam disputationem decisum fuit per dominos Assessores Imperialis Cameræ in causa episcopi Basiliensis contra N. de Schaunburg, die 23. Decembris, anno 1552. Quare si pecunia mutata fuerit, & debilior facta, non tenetur quis eam recipere: nisi fortè aliter tempore contractus fuisset actum inter partes: quod pluribus probat Guid. Pap. decis. 493. addendo tamen, non esse negandum, quin possit fieri solutio in moneta

neta usuali, siue currente tempore solutionis, ad ualorem alterius monetæ, quæ contractus tempore in usu erat: per c. olim, cum ibi not. de censibus. & per not. glo. in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignora. actio. Quod maximè uerum est, si moneta, quæ contractus tempore usurpabatur, amplius non extet, uel difficulter haberi possit. Atque ita factum fuisse memini in causa dominorum in Creütznach contra Vuirichium Comitem de Falckenstein (cuius etiam suprà in prima Centur. obserua. 16. feci mentionem) cùm reluitio quorundam pagorum deberet fieri Florentinis aureis (mit Florentzer guldin) nec hi amplius reperirentur, pro quolibet Florentino aureo taxati fuêre in Camerali iudicio uigintiquinque batzij, respectu scilicet habito ad intrinsecam bonitatem horum aureorum tempore contractus initi extantem. de hac materia uide Dd. in l. cum quid. ubi Bart. Sali. & Castr. hoc tenent. ff. si cert. peta. & Canonistas in c. quanto, de iureiu. Zabarel. in cle. fin. de deci. & Abb. Brun. latè in tract. de aug. & demi. mone. in ult. conclusione, ubi multa congessit.

OBSERVATIO II.

Quomodo cognoscatur an feudum sit hæreditarium, an ex pacto & prouidentia: & quid in dubio præsumendum, si inuestitura non extet.

COmmunis est doctorum assertio, quòd si feudum sit hæreditarium, puta receptum à uasallo pro se & hæredibus, agnatus uel filius non possit repudiare hæreditatem retento feudo: secus esse in feudo, quod ex pacto & prouidentia concedentis profectum est, ut quia uasallus receperit pro se & filijs, uel liberis, uel posteris, quia hoc casu potest filius, repudiata patris hæreditate, amplecti feudum, de quo dictũ est suprà in 3. Centur. obseruat. 69. ubi iura. Idem obtinet, si in inuestitura dicatur pro se, & hæredibus masculis, & fœminis, ita quòd masculus præferatur fœminæ, & natu maior minori: uel pro se & filijs, siue exprimatur nomen proprium filij, siue non, semper est feudum ex pacto & prouidentia, ut per Andr. de Yser. in c. j. an agnat. uel fil. Et prædicta procedunt, quando constat de inuestitura. Quid autem in dubio, quando non apparet, quomodo sonet inuestitura? ut quia sit fortè deperdita, & feudum longo tempore fuit possessum, & per uasallum factus sit contractus alienationis, uel diminutionis feudi: deinde uasallo mortuo, ipsius filius uel agnatus nolit stare contractui, quæritur an feudum censendum sit hæreditarium, uel ex pacto & prouidentia? & sic an successor factum prædecessoris possit infringere uel non? & communiter obtinuit, quòd non possit uenire contra factum defuncti, cùm in dubio feudum debeat præsumi hæreditarium, idque autoritate And. de Ysernia. in d. c. j. an agnat. uel fil. & c. j. de natu. suc. feud. & c. duo fratres. per illum tex. de duob. frat. à cap. inuest. Verùm cùm hic casus meo tempore incidisset in Camera, contrarium fuit decisum, uidelicet, feudum in dubio, præsumendum esse concessum ex pacto & prouidentia: & hoc ea ratione. Nam quòd feudum censeri debeat hæreditarium, hoc iure non reperitur expressum, sed ex iuris interpretatione sic existimandum, non autem transmissione in hæredem. Ergo si non exprimitur de hærede, & in dubio præsumitur pro se & hæredibus, iuris autoritate, & ius intelligit uerbum (hæredis) de filio. l. ex facto. §. si qui[illegible]ta. ff. ad Trebell. c. j. §. etsi clientulus. de alie. feudi. Et uerbum (filius) est ex pacto & prouidentia: consequitur feudum in dubio, non hæreditarium, sed ex pacto & prouidentia cõcessum esse. Nam recipiendo feudum, quis uidetur recipere pro se & hæredibus, id est, filijs: non autem de hærede transmissione, seu hærede hæreditatis, quia hoc non fuit expressum: & ista qualitas, scilicet de hærede hæreditatis, cùm sit extrinseca, in dubio non præsumitur. l. sciendum. ff. de uerb. oblig. & tenet Ysern. in c. j. ex quib. caus. feu. amitt. Et hanc sententiam uerissimam esse, nec cõtrarium uoluisse And. de Ysern. luculentissimè comprobat Matth. de Afflict. in d. c. j. an agnat. uel fil. à nu. 14. usque ad nu. 20. nempe si nõ extet inuestitura, feudum præsumendũ esse ex pacto & prouidentia: quod signa.

OBSER-

OBSERVATIO III.

Testis ultrò ad testificandum sese offerens pro suspecto habetur: item testis aliàs inhabilis rogatus à partibus pro habili recipitur.

NOtum est, quòd testis non debeat se ultrò ad testificandum offerre, sed expectare iussionem iudicis, coram quo controuersia tractatur: aliâs enim haberetur pro suspecto. Ferè enim fit, ut quia operas suas ingerit (inuito præsertim) hoc ipso suspectus habeatur. argum. l. quæ omnia. §. sed etsi aduersarius. ff. de procurat. de quo habetur in l. si quando. in princip. c. de testib. & c. 2. ext. eod. Porrò constat, multos inhabiles esse ad testificandũ ex uarijs causis, quas Dd. suis locis recensent. Pone, quòd partes rogarent aliquem, aliâs ad testificandum inhabilem, ut testimonium dicat, an admittendus sit? & crebrius obtinuit, admittendum esse, cùm rogatio uideatur eum reddere idoneum, iuxta gl. in l. inuiti. ff. de testib. & glo. in c. licet. uerb. supplicijs. Nouel. de testibus. & gl. in c. decimo. uer. duorum. 19. quæst. 2. Bald. in l. parentes. C. de testibus. & in l. ad testium. §. & ibi Imo. de testi. Poterit tamẽ opponi contra dictum talis testis, licet non contra personam, ut probant Panor. & Feli. in c. causam. de re iudic. Idem Feli. in c. cum inter. col. 8. de exceptionibus.

OBSERVATIO IIII.

Veritas conuicij prolata per libellum famosum an excuset.

QVamuis nonnulli tradant, quòd edens libellum famosum aduersus aliquem, ueritatemq́ conuicij probans, excusetur ab iniuria, nec puniri possit, præsertim quando hoc fecerit cum distinctione, quam tradunt doct. & præsertim Oldra. cons. 53. & Panor. c. cum te. de re iud. post tex. in c. j. & 2. quæst. j. eo. tit. contrarium tamen docet Ludo. Roma. cons. 96. nempe quòd non liceat ueritatem criminis pandere per libellum famosum ad probationem ueritatis criminis: quæ sententia iudicando obtinuit in Camera, in causa Vogelsperg cõtra Comitem Vuilhelmum de Fürstenbergk, 22. Augusti, anno 1541. per l. j. C. de famo. lib. gl. j. in l. eum qui nocentem, & tex. in l. lex Cornelia. §. si quis librum. ff. de iniu. & l. 3. C. de offi. rect. prouin. Ibi etiamsi ueræ sint uoces, quamuis & tunc in eadem causa crimen adhuc articulatum non fuerat: tamen domini concluserunt concorditer, quòd etsi aliquod crimen articulatum fuisset, nihilominus tamen illud per libellum famosum publicare non licuisse, contra opinionem, quam quidam Cyno non tam sanè adscribere uidentur. Et ideo Comitis articuli defensionales, in causa scilicet conuentionis, tanquam non releuantes sunt reiecti. Ad prædicta uide etiam Feli. in d. c. cum te, ad fi. ubi regulam ponit cum quatuor fallentijs, siue limitationibus: & Lud. Bolog. in add. Io. de Ana. cons. 44. & decis. Cap. Tholo. quæst. 127. quæ omnia huc congeri possunt.

OBSERVATIO V.

Libellus sustinendus, etiamsi uerba sint impropriè accipienda.

LIbellus semper sustinendus est, etiamsi uerba prorsus sint impropriãda, iuxta Innoc. in c. cõquerente. de offi. ordina. & c. examinata. de iud. ubi etiam Panor. & Anto. de Butr. cõcludens ibi, quòd si libellus complectatur duas uias, unam competentem, alteram incompetentem, adhuc procedat libellus super competenti: satis enim esse, libellum ex una parte sustentari posse. quod etiam sequitur Lud. Roma. cons. 105. Idemq́ probant Imo. & Zasi. in l. si cum nulla. ff. de re iudic. maximè si constet de iusticia causæ, quo casu non attenditur ineptitudo libelli, per c. dilecti. de iudi. Et hoc Camera imperij obseruat. Ad cuius confirmationem uide etiam Heming. cons. j. lib. 5. fol. (mihi) 141. in prima parte, ubi hoc prosequitur integro consilio.

OBSERVATIO VI.

Præscriptio cum mala fide an & quando hodie procedat, explicatur.

QVamuis de iure ciuili præscriptio triginta annorum procedat cum mala fide, l. sicut. C. de præscriptionibus 30. uel 40. anno. cũ similibus: tamen cõmunis est Theori-

Theorica Dd. omnes leges ciuiles, quæ dicunt præscriptionem in certis casibus nõ requirere bonam fidem, per ius Canonicũ (quo necesse est, quòd præscribens in nulla parte temporis habuerit conscientiam rei alienę.c.fin.de præscrip.) esse correctas, ac prorsus sublatas, tam in rebus corporalibus, quàm in actionibus realibus, & personalibus: quoniã illud sequi tenemur, cùm in præscriptionibus tractetur de peccato, quo casu standũ est iuri Canonico. Dd. in l. fin. de præscript. Ias. l. 3. §. genera. nu. 18. de acquir. possess. Ferra. in forma. rei con. uerb. præscriptionis, nu. 40. & nouiter Olden. in tract. usuca. in prin. nu. 17. ad finẽ. Bal. & Ang. in l. super longi. C. de pręscript. long. tẽp. & pulcherrimè Fran. Bal. tract. de præscriptio. in tertia parte 6. partis prin. quæst. 2. & uide Alcia. in rub. ext. de præscript. nu. 48. Et in hanc sententiã non semel iudicatum est in Camera, puta in causa episcopi Bambergensis cõtra Radenrod, item in causa Principis de Anhaldt cõtra Eißleben, & in causa Iacobi de Wilßberg contra episcopum Argentinensem: & quibusdam alijs. Porrò prædictum cõmune dogma nõ solum in tempore 30. uel 40. annorũ procedit, sed etsi sit tempus immemoriale, modò constet de mala fide præscribentis, quia immemorialis temporis cursus non suffragabitur iuxta Alex. in l. cum aliquis. C. de iu. delib. limita tamen illud nõ procedere in actionibus, quę de sui natura temporales sunt, nec pœnã continent, sed potius dantur ad interesse: item in iure adeundi per 30. annos, cùm ius sit quærendũ & nõ quæsitum, ut per Bald. in d. trac. de præscrip. col. 48. & 88. Deniq; non procedit in fide mala prædecessoris, quæ non impedit inchoare præscriptionẽ, ut per Afflic. decis. 40. nu. 7. Cagno. tamen in l. qui in alterius. nu. 16. ff. de reg. iu. contrariũ tenet. Sed pro conciliatione distinguendũ est, prout Panor. distinguit in c. 2. de præscrip. nu. 7. & 8. quòd scilicet prior opinio obtineat in singulari successore: & posterior in uniuersali, qui tenetur exonerare conscientiã defuncti, ut per Curt. Iuni. cons. 170. nu. 14. & Pyrrhum in consue. Aurel. de execu. cap. 14. ubi uide.

OBSERVATIO VII.

An uno ex paciscentibus frangente inducias, cæteri quoq; teneantur, & impunè offendi poßint.

HAec quæstio, an uno ex paciscentibus inducias frangẽte, cęteri quoq; teneantũ, & impunè offendi possint: à multis annis uariantib. sentẽtijs à Dd. est tractata: quibusdã existimantibus, sicut in pace, ita & in treuga siue inducijs locũ esse regulæ:

Fallere fallentem, fraudemq; repellere fraude,
Exemploq; licet ludere quemq; suo.

uel ut uulgaris habet uersiculus:

Frangenti fidem, fides frangat[illegible] eidem.

Idq; ea potissimum ratione, quòd LL. ex quibus hæc regula sumpta est, generaliter de quolibet, qui contra fidem, seu pactũ conuentionis egit, loquuntur, nec inter pacem perpetuam, & temporalem distinguunt. Ita Panor. in c. 2. de treug. & pace. Imo. l. qui seruũ. de uerb. oblig. Idem in [illegible] peruenit, 2. de iureiur. Alex. & Deci. l. cum proponas. 2. C. de pact. Aegid. Bell[illegible] j. nu. 10. de treu. & pace. & Ant. Corsetus in tract. de priuileg. pac. quæst. 117. Alij [illegible]contrà sentientibus, præfatam regulam in pace tantum, non etiam inducijs, siue t[illegible]uga, id est pace temporanea, locum habere: hi sunt Vinc. d. c. j. ad finem, Io. And. a[illegible] spec. eo. tit. in rub. Archa. c. illi. 34. quæst. 3. Imo. Io. And. Ant. de But. & Card. d. c. peruenit, 2. Ang. & Cas[illegible] l. qui seruũ. Feli. rubr. de treuga & pace. nu. 6. Ias. d. l. cum proponas. 2. & Alciat. ibidẽ. nu. 39. & Mart. Laud. tract. de cõfœde. quæst. 16. item M[illegible]. Soci. cons. 27[illegible]anuensium Dux, & Soci. Iunior cons. 162. in causa magnifici, lib. 2. Et hanc posteriorem sententiam, ut saniorem & æquiorem amplexi sunt domini Assessores in causa Comitis Vuilhelmi de Hennenberg cõtra Duces Bauariæ, relata mense Octobri, anno 1548. Aetiologia est, quare aliud sit in treuga, quàm pace, & cur, & si aliquis inducias ex parte sua uiolauerit, alter nihilo minus, quod est in se obseruare debeat: quòd treuga sit ad tempus, quare lapsa die ul-

cisci

cisci se potest: quod in pace non est, cum sit perpetua. Atq; ita consuetudo etiam obseruat, ut præfati Dd. attestant, ut omne scilicet uiolati fœderis dedecus apud uiolatorẽ sit, nec calumniç ulli locus esse possit, cũ facilè quis se præoccupatũ mentiretur.

OBSERVATIO VIII.

In principe statuente contra ius, an & quando præsumatur iusta causa. Item rescripta principum intelligenda esse, saluo iure tertij: & aduersus ea de surreptione & obreptione opponi solere.

QVòd in dubio præsumatur iusta causa in principe dispensante cõtra ius naturale, uel gentiũ, tenet Cynus in l. rescripta. 3. & 4. quæst. & ibi Bald. C. de prec. Imp. offer. Butr. & Abb. c. quanto. de iureiur. & in alijs locis relatis per Feli. c. quæ in Ecclesiarum. col. 12. uersic. quinta conclusio, de consti. Contrariã tamen sententiam, quòd in dubio non præsumatur iusta causa in principe, ut ueriorẽ, & magis receptã approbarũt domini Assessores in suprà dicta causa Comitis de Hennenberg cõtra Duces Bauariæ, quam firmãt Fulgos. in l. ult. C. si cont. ius uel uti. pub. & cons. 61. domina Catharina, Bald. d. c. quç in Ecclesiarum. Ro. cons. 352. quæritur primò, in fine. Felin. Deci. & Moderni in d. c. quæ in Eccles. Ias. l. si testamentum, & in rep. l. quominus. ff. de fluminibus. Alciat. quoq; eandem sequitur in tracta. de præsumpt. reg. 3. prçsum. 8. nu. 3. & Bello. cons. 2. nu. 2. Cæterùm si princeps cõtra ius positiuũ aliquid statuat, uel rescribat, semper præsumit iusta causa moueri: per gl. cõmuniter approbatã in l. relegati. in fine. de pœn. faci. tex. in cle. j. de probatio. & c. cum à nobis in fine. ubi Dd. de testib. cum princeps iure positiuo nõ ligetur. l. digna uox. C. de legi. l. princeps. ff. eo. l. ex imperfecto. ff. de leg. 3. quod tamẽ uerũ est, quando motu proprio aliquid facit, secus si ad postulationem alterius, quia tunc iusta causa non præsumitur, sed potius cõcessum uidetur ob importunitatẽ petentis. ita Roma. cons. 436. quòd indultum Petri. nu. 19. per l. j. C. de peti. bo. subla. lib. 10. Idem in l. si uerò. §. de uiro. ff. solut. matri. And. Sicul. cons. 13. col. 6. lib. 3. Debent autem omnia mandata & rescripta principis intelligi cum iusticia, & saluo iure tertij. Et hinc est, quòd cotidie uidemus contra rescripta principum opponi de surreptione & obreptione, quia in eis debet subintelligi clausula, si preces ueritate nitantur. c. 2. c. super literis. & quasi per totum. C. si cont. ius uel uti. pub. ita not. Archid. in c. qui autẽ. 17. quæst. 4. Io. And. c. à nobis. 2. de sent. excom. & Bald. in l. j. de consti. prin. quod mente tenendũ esse, admonet quoq; Nico. Euer. in loc. à pleni. pot. 99.

OBSERVATIO IX.

Duces belli inuicem paciscentes an & quando præiudicent subditis, quò minus contra damnificantes agere possint?

IN eadem causa controuertebatur etiam, an si duo principes inuicẽ bella gerentes pacem ineant, paciscendo, quòd de damnis hinc inde illatis nõ debeat per subditos institui querela, talis transactio noceat subdi[illegible] quò minus possint contra delinquentes de ipsorũ iusticia experiri: & frequentius [illegible]ncludebant nõ nocere, idq; autoritate Hostiensis in c. quãto. ubi etiã Anto. de Bu[illegible] de iure. Idẽ Hostiensis in sum. de pœnit. & remissio. §. quibus & qualiter: uers. sed p[illegible]ne quòd guerra. Idẽ tenet Dd. cõmuniter post Inno. in c. in nostra. de iniur. Bal. in l. [illegible]enia. C. de in ius uocando. Castren. l. 2. ff. de pact. Mart. Lau[illegible] tract. de cõfœde. qu[illegible]t. j. & ita se ex facto consultum respondisse refert Anchar. in rep. regulæ peccatũ. col. 17. uersic. sed moueo unã quæstionẽ. lib. 6. Si tamen huiusmodi cõp[illegible]itio fieret con[illegible]nsu eorũ, qui damnificati essent, aut pax aliter haberi nõ posset, nisi per remissionẽ taliũ damnorũ, idq; cõstaret, tunc secus esset, noceretq; remissio per principem facta, quia utiliter censeretur gessisse negociũ subditorũ: arg. eorũ, quæ not. in l. ult. C. si cõt. ius uel uti. pub. & c. quç in Ecclesiarũ. C. de constitut. cũ similibus. adde Alb. Rosa. in dictio. suo, uerbo, bellũ. itẽ Syl. summã. tit de bello publico. nu. 13. Et in his terminis loquit d. c. in nostra. de iniu.

OBSERVATIO X.

Remittens iniuriam, an etiam censeatur remisisse damna & interesse.

AMplius tradunt Doctores pro communi, & indubitata regula, quòd etsi quis remittat iniurias sibi illatas, tamē non censeatur actiones sibi cōpetentes remisisse. in l. si tibi. §. j. ff. de pactis. per l. si domus. ff. de seruitut. urb. prædio. Bal. cons. 195. nu. 6. parte 2. ubi dicit: nō ideo quòd super iniurias est prouisum, intelliguntur actiones, & iura partiū perempta: cui accedit Alex. cons. 168. uol. 2. & cons. 20. uol. 5. dicēs, remittentem iniurias, non uideri remittere ius consequendi damnum, quòd ex iniuria passus est. Ideo commonet Baldus, quòd debeamus cauti esse, ut curemus non solum remitti iniurias, sed etiā damna & interesse, in d. l. si tibi. §. j. & l. si pro furc. in prin. ff. de condictio. indebiti. Idem Bald. in d. l. si domus, inquiens plus, quòd etsi remittā iniurias, & expulsiones & deuastationes, non tamen censear remisisse damna & interesse: quod etiam sequitur Specul. tit. de accusat. §. j. uersic. quòd si uulneratus.

OBSERVATIO XI.

Libellus alternatiuus, in quo vel res, vel eius æstimatio petitur, tam iure, quàm cōsuetudine valet: & quæ tum sint partes iudicis in pronunciando.

ETsi in utramq; partē disputari soleat, an alternatiua petitio (uidelicet peto rem, uel eius æstimationē) in libellis sit licita: ut per Dd. in l. inter stipulantem. §. si stipulatus. de uerb. oblig. & Spec. in tit. de obligatio. & solutioni. §. sequitur. uersic. & quid si. nu. 11. tamen notissimus iudiciorum usus tales libellos passim admittit, prout etiam de iure subsistunt. Aetiologia est, quia semper uideor petere illud, quod de iure possum petere, & eo ordine & modo, quo de iure permittitur, ut dicit Euer. in loco ab ord. & sequitur Bal. in l. sancimus, j. C. de sacro. Eccle. Ias. §. item Seruiana. in fi. Inst. de actio. ubi hoc multum cōmendat: idemq; testatur Spec. in iam allegato loco, & Aegid. Bella. in c. ult. nu. 22. quod met. caus. Cæterùm quando ita alternatiuè petit uel res uel æstimatio, officiū iudicis est, ut si quidem res ipsa adhuc extet præstariq; possit sine difficultate conuenti, condemnationem facere debeat in re petita. l. fi. C. de fideicom. Sin autem nullo modo præstari possit, ut quia perierit, aut consumpta sit, tunc reum condemnabit ad æstimationem, per l. arbitrio. §. tamē. ff. de dolo. Idem iuris est, si præstari quidē possit, sed non sine magna rei difficultate, per l. si dominus. §. qui confitetur. ff. de lega. j. ita Specul. in d. §. sequitur. uersic. breuiter. nu. 9. & Bella. d. c. ultimo. num. 22.

OBSERVATIO XII.

Probatio per iuramentum ex l. si quando. C. vnde ui. an habeat etiam locum in hærede spoliati?

ZEnoniana cōstitutione sancitum est, quòd probata uiolentia, damna, rerumq; ablatarum ualor probetur per iuramentū eorum, qui talia sunt passi, taxatione tamen iudicis præuia: l. si quando. C. unde ui. quæ repetitur in c. ultimo, quod metus causa. Sed an talis probatio per iusiurandum habeat etiam locum in hærede spoliati, ita quòd ipsi pariter iuramentum deferri possit, in uim probandæ æstimationis rerum ablatarum, dubitatum fuit: & magis est nō posse. Nam ut iusiurandum hoc ex constitutione Zenonis aduersus delinquentē deferri possit, duo coniunctim requiruntur, nempe difficultas probationis, & dolus, siue delictum aduersarij: ut communiter tenent Dd. post Bal. in l. in actionibus. ff. de in litem iuran. & d. l. si quando. & Cano. in d. c. ult. fac. tex. cū gl. in l. semper. §. in hoc interdicto. ff. quod ui aut clàm. & glo. §. pen. Instit. de uerb. oblig. Bald. l. unica. oppo. 25. C. de sent. quæ pro eo. &c. Et hoc nō tantum in ciuilibus (ut Bart. uoluit in l. ultima. ff. de in litem iu.) sed etiam in criminalibus iudijs locū habere, Pontanus in d. l. in actionibus, & nouiss. Io. Bap. de Plotis in rep. d. l. si quando. nu. 68. 6. uers. quinquagesimo amplia. pulchrè defendunt. Iam uerò manifesti iuris est, quòd dolus in hæredem nō transeat. Cùm ergo in

hærede

hærede alterum requisitum deficiat: consequitur contra ipsum hoc iusiurandum in litem præstari non posse, licet aliâs teneatur pro doloso: nec aliquid ex iureiurando probari, sed requiratur probatio per testes, aut instrumenta, etiam respectu quantitatis & æstimationis rerum & interesse: & hoc est, quod per manus traditur, iuramentum in litem ex Zenonis constitutione tantum deferri damnum passo, si ex proprio quis delicto conueniatur, secus si ex alieno: quia tunc non defertur, iuxta Bart. in l.j. C.quan. ex fac.tut.& l.ne quid.π. de incendio, rui.nauf.& d.l.si quando.Bal.c.j.uers. conuenticulas.de pa.iura.fir. Cano.d.c.ultimo. Deinde cùm hæc probatio per iuramentum sit multum singularis & exorbitans, per quam pluribus cõmunibus regulis derogatur, neutiquã extendenda est extra casum, in quo loquit: aliâs enim neq; testimonium unius ad fidem faciendam prodest.l. iurisiurandi. C.de testibus.neq; in causa propria ad testimonium dicendum quisquã admittitur. l. omnibus. C.eod.tit. quorum neutrum in hac probandi specie attenditur, ut rectè Cynus in d. l.si quãdo. hanc constitutionem miraculum continere dixerit. Deniq; quòd sacramento damnum per uiolentiã passi credatur, quò ad probandam rerum ablatarũ æstimationẽ, hoc in pœnam uiolenti spoliatoris introductũ est: cùm ergo sit pœnale, in hæredem delinquentis non transit, nisi lis cum ipso defuncto contestata fuerit, l.ultima. C.de fideiuss. tut.l.j. C. ex delicto defuncto.l.pen.& ult.C.de in lit.iurand.Et hæc sentẽtia frequentius obtinuit, ut per Dd.in d.l.si quando, & l.ult.C.de in litem iurando.Ang. cons.307.Alex.in l.sed si ex stipulatu.π.de uerb. oblig. Et nouissimè Anto. Capy. in notab.decis. Neap.decis.91.nu.2.& Afflict.decis.200.nu.8.eundem in tit. de pace iura.firm.uerbo, illicitas.nu.9.Et prædictam opinionem cõmuniter teneri à Dd. Iason testatur in d.l. si quando.nu.37.uers. successiuè pro intellectu. & nu. 43. uers.retenta cõmuni.& ibi Cy. Bart.Alber.Bal.Sali.& alij: Corn.cons. 123. uiso lib.j. Curt.d.l.admonẽdi.nu.215. in fi. & ibi Do. Saccus.nu.54.& Iac.Pet.de Ptolo.nu.250.& alij Dd. π.de iure.Hippol.sing.338. extãt statuta. Idẽ in l.j. col.2.uers. ulterius scias.de quæst. & Paris cons.158.si ius cõmune.col.pen.nu.28.uol.4.Idem quoq; Io.Bap.Plot.in d.l. si quando.768.tradidit, ubi adhuc plures allegat Dd. & aliquot pulchras eius doctrinæ limitationes, siue fallentias subiungit nu.774.& 775. Hostiensis tamẽ putauit, solam difficultatem probationis sufficere, ut huic iuramento locus sit, in d.c.ult.per c. 2.de cle.pereg. & per not.in c.cum olim j.de priuile.quæ sententia uidetur rationem habere. nam probatio illa æstimationis, nõ tam in odium uiolenti spoliatoris, quàm in gratiam spoliati, damnumq; passi, à Zenone admissa uidetur: ergo utcunq; cesset odium in hærede spoliatoris, tamen fauor damnũ passi ob id non desinit, qui iniquè suis rebus exutus est. Meritò ergo si adsit difficultas probandi ualorẽ rerum ablatarum, uidetur illi deferendam esse iurand[illegible]onditionẽ ex prædicta cõstitutione, cum subueniendum sit probationibus, & punienda maleficia: l.curẽt.C.de hæret.&c. Verùm domini Assessores in suprà dicta causa Comitis de Hennenbergk cõtra duces Bauariæ, à priori Dd. sententia non recesserunt, existimantes necesse esse, ut actor alijs probandi adminiculis doceret rerum ablatarũ u[illegible]ore[illegible]. Censuerunt tamẽ satis esse, si imperfectæ probationes adferrentur, puta per [illegible]ios, familiares, domesticos, &c. item & per famã: idq; autoritate Bart.in d.l.si quan[illegible]o.& d.l.in actionibus, & Panor. d.c.ult.ubi etiã alij. Subiungit etiã Bart.sufficere ho[illegible] casu probationes per coniecturas, & hoc omne iudicantis arbitrio relinquendũ es[illegible]is enim, si aliquas tantũ coniecturas habeat, poterit actori iurandi conditionẽ de[illegible]rre, nõ quidẽ ex Zenonis constitutione, sed ut aliâs, ubi semiplenè probatum est, deferri iure potest, nempe ex l.in bonę fidei.C.de rebus credi.& l.adm[illegible]ẽdi.π.de iure[illegible]. Et quamuis regulariter iuramentũ suppletiuũ non deferatur, nisi semiplena probatio uerè uel necessariò concludat, nec sufficiat eam præsumptiuè cõcludere, ut per Romã.cons.91.nu.10.tamen ex Butrigarij sententia in d.l.in actionibus.& Aegid.Bella.d.c.ult.in tali casu probationem non necessariò, sed tantũ probabiliter, & secundum cõmuniter accidentia concludentẽ recipere, & iusiurandũ in supplementũ deferre licet.Idq; in sæpe dicta causa domini Assessores crebrioribus sentẽtijs secuti sunt: quod est memoratu dignum.

OBSERVATIO XIII.

Vxorem præferri omnibus creditoribus, siue tacitam, siue expressam hypothecam habentibus.

VXorem omnibus alijs creditoribus mariti, qui aut nullam omnino, aut etiam tacitam hypothecam in bonis mariti habent, pręferri, fatentur omnes, per l. assiduis. C. qui potiores in pigno. hab. Sed an expressam quoq; hypothecam habentibus præferatur? & Bart. ibidem tenuit, præferendos esse creditores mulieri: in quam sententiam uulgò deinde itum est, quam etiam sequitur Ripa. in l. quæsitũ. nu. 7. ff. j. de priui. cred. & Io. Coras. in l. qui liberos. nu. 118. de ri. nupt. ubi hanc cõmunẽ dicit. Verùm cùm in Cam. iudicio causa appellationis inter episcopum Saltzburgensem & Oertnerum aliquando referretur, contrarium fuit à dominis decisum, nempe adhuc præferendam esse uxorem, idq; propter generalia uerba, quibus leges hac de re loquentes utuntur: & quia nullus textus circa hoc inter creditores expressam, uel tacitam hypothecam habentes distinguit, ideo durum fuerit hominis distinctionem admittere: arg. l. j. §. generaliter. ff. de leg. præst. Sic enim ait Imperator in l. in rebus. C. de iure dot. in rebus dotalibus uendicandis mulierem omnem habere post dissolutum matrimonium prærogatiuam iubemus, & neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorẽ causam in his per hypothecam uendicare, & quæ ibi sequuntur. Ita & alibi, nempe in d. l. assiduis. sancimus (inquit) ex stipulatu actionem, quam pro mulieribus pro dote restituenda dedimus, cuiq; etiam tacitam donauimus inesse hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis priuilegio uallati. Notanda enim sunt hæc uerba: neminem creditorum, omnes creditores. Quibus accedat etiam textus in §. his consequens. in Nouel. de æqua. do. Et hoc idem docui in explicatione §. fuerat. nu. 12. & 13. Inst. de actio. ubi uide latius.

OBSERVATIO XIIII.

Exceptio iurisiurandi præstiti vel remissi, & ante & post lit. cõtest. probari potest.

SI obijciens exceptionem iurisiurandi, remissi uel præstiti, ex illa exceptione succumbat, nec plenè ante litis contestationem probarit, licet super hoc examinati fuerint testes, nihilominus post litis contestationem iterum poterit opponi, testesq; rursus examinari & publicari super eadem, &c. ita decidit Bart. in constitut. ad reprimendum. uerbo, summariè. & exclusus tempore à probando, exceptionem iurisiurandi, quam ad impediendum processum, uel litis ingressum obiecit, potest post litem cõtestatam denuò opponere, & probare eandem, alia uia, scilicet ad merita causæ, & in forma peremptorię. ita inquit Bald. in l. eleganter. §. si quis post. ff. de condictio. indeb. & ibidem hoc sequitur Alex. & Ang. in §. æquè. Institu. de actio. Et si exceptio iurisiurandi ante litis contestationem fuit obiecta ad impediendum processum, & fuit reiecta per iudicem tacitè uel expresè, potest denuò post acceptum iudicium opponi in uim peremptoriæ, si iudex eam reijciens, de ea plenè non cognouit, ut docet Iason in l. ait prætor. 2. §. princip. ff. de iureiur. & Bald. in d. §. si quis post.

OBSERVATIO XV.

Precio simpliciter conuento, quæ moneta intelligatur. item statuta loquentia de moneta, de qua sint intelligenda.

SI de precio inter contrahentes conuentum sit simpliciter, nec expressum genus siue qualitas monetę, tunc precium constitutum intelligitur in moneta usuali, & frequentata in loco contractus, & de ipsa debet solui, ita est tex. in l. Imperator. in fine. & l. si seruus pluriũ. ff. de legat. j. & in clem. beneficiorum, uerbo, monetã currentem, de deci. idemq; latè prosequit᷑ Fabia. de Monte, in tractatu de emptione & uenditio. in 5. quęst. princ. nu. 14. cum seq. uers. ulterius est notandũ: & est elegans textus

in l. sem-

in l.semper in stipulatio.& ibi Deci.nu.8.& Cagnol.nu.5.uers.actũ pariter.π. de reg. iuris.allegat Asten.tract.de augmen. in ultima conclus. col.10.cum sequenti.uers.ali quando uerò,& uers.etsi sit diuersa consuetudo,pulchrè Soci.cons.247.uers.2.nu.4. lib.2.Sic etiam statuta in dubio intelliguntur de moneta currente. Alb.Bru.in 3.uol. de constit. decre. indict. moneta in fine: & contractus sunt in morem regionis, ubi initi,ac celebrati fuerunt,regulandi.Raph.Fulgos.consil.72.nu.2.ubi hac de re (more suo) infinita cumulat.And.Tiraq.de retract.municip.glo.18.nu.73. decimò quæro,cum sequent.Et prædictam doctrinam secuti sunt domini in Camera, in causa appellationis Philippi Comitis de Hanaw cõtra Iacobũ Comitẽ de Zweibruck, an.1555.

OBSERVATIO XVI.

Minor quæ probare teneatur, ut possit restitutionẽ in integrum obtinere.

AD hoc ut minori competat restitutio in integrum, tria uolunt interpretes esse necessaria,primò quòd probet se minorem:alterum quòd læsionẽ doceat:tertium deniq; quòd se dolo aduersarij,uel nimia sui facilitate læsum ostendat.l.uerum. §.sciendũ.π.de mino.& l.ult.C.de in inte.resti.mino. Quartũ addebat Ant. de Butr. in c.constitutus.de in inte.rest.uidelicet, quòd minor probet se esse intra tempora in integrũ restitutionis petendæ, scilicet intra quadrienniũ, de quo in l.ult. C.de temp. in inte.rest.pet. Sed istud per Doctores communiter reprobatur in l.nam & postea. §.si minor.π.de iureiu.ut ibi per Ias.nemo enim tenetur illud allegare,quod timet ab aduersario opponi, ut ibi per Dd. amplius uoluit Corne. cons.135.de pluribus.lib.2. onus probandi, quòd petens restitutionẽ in integrum sit intra tempora petendi,incumbere reo,contra quem petitur restitutio, neganti petentẽ esse intra tempora petendi,ita quòd sibi sit præclusa uia ad petendum : quia petens restitutionẽ habet intentionem suam fundatam, ex quo probauit læsionẽ, & minorem ætatem tempore læsionis:unde aduersarius,qui excipit de lapsu tẽporis,illud probare obnoxius est:l. in exceptionib. π. de exceptio. De prædictis uide etiam latè disserentem Gui. Pap. decis.142.ubi in utramq; partẽ disputat.Item Bald.in l.j.Cy.& Sali.in auth.si omnes. C.si ab hær.se absti.Porrò quod dictum est, minorem teneri ad lesionem probandã, hoc non procedit, ubi ex ipsius actus facie resultaret læsio:ut est in exemplo præscriptionis,cũ aduersus præscriptionẽ minor uult restitui:debebit enim hoc solum probare, quòd minor sit, cùm ex reliquo satis læsio pateat,quia sit in eum præscriptũ,& ita suæ rei detractum, ut per Dd.in l.sancimus.C.de temp.in inte.rest.pet.Sed etsi minor esset læsus ex uerisimili ignorantia, licet nõ dolo aduersarij, sed sui facilitate,adhuc ei restitutionẽ in integrum competere uolunt,saltem ex clausula generali,si qua mihi iusta causa uidebitur:prout ex facto respondit Corne. cõs.184. super hac noua. lib.3.ubi allegat multas concord.Pro quo facit,quod not. Bart. in l. Aemilius. π. de mino.ubi minori, cum quo nihil est gestum, & tamen est læsus,licet non detur restitutio ex edicto de minoribus,tamẽ succurritur ex clausula generali:de quo per Alexan.cons.163.col.j.uol.2.& Areti.cons.160.ubi latè.

OBSERVATIO XVII.

Minor petens restitui contra appellationem omissam, quid probare teneatur ad restitutionem impetrandam.

SEd quid in minore petente restitutionem in integrum contra appellationem à se omissam ? Et pleriq; censuerunt, si minor appellare omiserit, ut non teneatur hoc casu aliud probare, quàm quòd minor sit:satis enim læsus censetur, qui nõ prouocârit,nec esse necessariam hanc probationem,quia malè fuerit in eum lata sententia, & ita consultissimè ab eo actum, si is appellasset. Sed Castren.in d.l.sancimus.C. de temp.in integ.pet.resti.existimauit, minori probationem hanc incumbere, quòd doceat,sententiam malè fuisse in se latam, & hoc sibi expediuisse, ut appellaret,cum in dubio pro sentẽtia præsumatur:cuius opinionis dicit esse Bart.in l.nam & postea.

 §.si mi-

§.si minor. ff. de iure. Recitat etiam ibidem aduersam Raph. Cumani sententiā, quã is putauit referre, an hic minor actor esset, uel reus: ut si actor sit, probare debeat sua interfuisse prouocare: quòd si reus fuerit, secus statuendum. In hac tamen uarietate memini in iudicio Cameræ, minores fuisse restitutos, quòd intra tempus præstitutum à sententia in eos lata non appellassent, idq; prætermissa omni examinatione, an huic appellasse, uel non, profuisset, sed solùm hoc spectando, quòd non appellando potuerit hic minor nō lædi, uel etiam lædi, ut in hoc dubio ei subueniendum existimet. Certum autem est hunc beneficio legis priuatum. Nec recepta fuit Cumani distinctio, an minor actor esset, uel reus: quia lex, quæ uult minorem læsum debere restitui, generaliter & indistinctè loquitur, nullo discrimine habito inter reum & actorem. Ex prædictis ergo omnibus concludendum est, læsionē esse à minore probandam, nisi tam manifesta & euidens fuerit, ut nulla alia probatione sit opus, ut est in casibus suprà relatis, & si qui sunt prædictis similes.

OBSERVATIO XVIII.

Restitutio in integrum quale beneficium? & quæ in restitutionis libello sint obseruanda.

SIt' ne personale, uel reale beneficium, restitutio in integrum, uariârunt Dd. nonnullis existimantibus, personale esse, per l. quia personale. ff. solu. matri. alijs reale esse putantibus, ex eo, quòd ad hæredes transmittatur, ut in l. non solum. ff. de rest. in integ. plerisq; uerò mixtum asserentibus, personale quidem ex eo, quòd fideiussori minoris non competat, per tex. in l. j. & ult. & ibi Bart. C. de fideiussoribus mino. & in l. Marcellus. ff. de fideiussoribus. reale uerò, quia successores concomitetur. Sed cùm hoc dubium in quæstionē uenisset in Camera meo tempore, putabant crebrius domini Assessores, reale beneficium esse restitutionem, ut qui hoc attendendum crediderint, an persona sit mediata, seu immediata priuilegij causa: nam si immediatam admiseris, facilè iudicabis, personale non esse, nec eo casu principaliter personæ contemplatione concessum. Quò fit, ut cum in restitutionis libello concipiendo necessariò læsionem apponere debeas, & rem ita narrare, atq; deducere, ut apparere possit, quæ sit causa immediata & proxima restitutionis, ut est in l. quòd si minor. §. non semper. ff. de minoribus: quid oberit, quin hoc casu reale censeri debeat? Etsi ab horum opinione non uideatur discedendum, qui censuerunt mixtum esse beneficium, non ex eo, quia fideiussori minoris non competat, cùm non sit rationem ueram reddere, imò potius dictum dicto annectere: sed quia certum sit, minoris personam læsam, nec aliâs ei per restitutionem indulgendum, nisi hoc lex personæ contemplatione faceret, quasi persona istud operetur: quod satis desumitur ex l. exceptiones. ff. de except. titul. generali. Et in hanc sententiam inclinat etiam Io. Mauri. in tract. de resti. in inte. cap. 13. ubi hoc latius prosequitur.

OBSERVATIO XIX.

Restitutionem in integrū transire tam in hæredes, quàm uniuersales successores.

EX suprà dictis apparet, illam esse ueram, & concludentem rationem istius regulæ, qua asseritur, restitutionem in integrum non solum ad hæredes, sed etiam ad uniuersales successores trāsmitti, ita ut siue hæres sit, aut is cui sit hæreditas restituta, possit in integrū restitui: de qua in l. non solum. ff. de restitu. in integ. uidelicet, quòd restitutio reale sit beneficium, & rem ipsam sequatur, quæ cùm ad hæredem deuoluatur, necesse est, omne ius ex ea dependens deferri: nam aliæ rationes, quæ à Dd. adferuntur ad hanc regulam, non subsistunt. Quòd enim aiunt, ideo ad hæredem restitutionem transire, quòd is defunctum repræsentet: ex eo confunditur, quòd fideiussor etsi à principali dependeat, atq; eum repræsentet, nihilo secius restitutio minori competens ipsi denegetur, l. j. C. de fideiusso. mi. l. in causæ. j. ff. de minoribus. ut illa repræsentationis consideratio parū aut nihil ad rem istā faciat. Altera ratio, quòd æquissimum sit defuncto succurri, ne tertius cum eius damno & incōmodo locupletetur,

pariter

pariter confunditur, si cōsideres, fideiussoris minori esse adaptabilem, cui tamē non succurritur restitutione. His ergo reiectis, suprà dicta ratio, tanquā uerior & purior, quæq; minoribus calumnijs sit exposita, amplectenda uidetur: id quod pluribus docet Io. Mauri. in trac. de restitu. in integr. cap. 15. Interim tamē memineris, sic demum ad hæredes restitutionē transmitti, si à defuncto, intra tempora à lege præfixa (id est, intra quadriennium. l. fi. C. de temp. in inte. rest.) petita fuerit: aliâs defuncti mora & negligentia omnino hæredi nociua erit, quasi defunctus eum à petitione exclusisse censeatur, & tacitè ius, quod illi competebat, remisisse, ut plus iuris in hæredem non transtulerit, quàm haberet. Ea tamen res maiorem indaginem exigit.

OBSERVATIO XX.

Minor se maiorem asserens an restituatur? quatuor conclusionibus expeditur.

FRequens hæsitatio est, & quotidiana, an si minor se maiorem dixerit, contra id restitui debeat. Cuius decisio habet' in C. si min. se maio. dixe. Ex cuius tituli farragine solent aliquot elici conclusiones à Dd. quæ tamen non carent pugna. Reducendo tamen omnia quàm simplicissimè ad ueras & genuinas sententias, hæc sit prima cōclusio. Si minor proprio dolo maiorem annis se asseruerit, is tam sacris constitutionibus, quàm rescriptorum autoritate à restitutione in integrum repellitur, idq; apertè testatur, l. 2. C. si mi. se maio. dix. & ex opposito in l. j. eod. tit. disponitur succurri restitutione minori, si per errorē, à quo abest omnis dolus, maiorem se esse probauerit. Bart. tamen ibidem putauit, in casu erroris non esse necessariam restitutionem, cū possit erronea cōfessio reuocari, per l. error, & l. cum testamentū. C. de iur. & fact. ignor. ut quod ordinaria uia assequi possumus, non debeamus extraordinario remedio repetere: & ita debere solū restitutionē contra cōtractum, in quo minor erroneè se maiorem fassus est, implorari: quo casu tenebitur probare minor, se contractus celebrati tempore minorē, non autem maiorem annis fuisse, argumento l. si minorem. C. de in integ. restit. minoris. Hanc autem Bartoli distinctionē infringit Io. Mauri. in tract. de resti. in integ. cap. 170. & ad eius obiecta satis respōdet, ut ibi per eum. Secunda conclusio. Si minor se aduersarij dolo maiorē dixerit, restitui contra eam assertionem poterit, dummodo probet, se eo tempore minorem annis fuisse, fietq; id causa cognita, & ætatis examinata ratione, ut est in l. 3. C. si mi. se maio. dix. Tertia. Si utriusq; dolus, tam minoris, quàm aduersarij interuenerit, etiā minori concedenda est restitutio, per l. de tutela. C. de in integ. restit. mino. quam ad hoc allegat Bart. in d. l. 3. Quarta. Si neutrius dolus in cōtractu interuenerit, qui minor se annis maiorem existimet, & ita etiam esse pars opinetur, locum esse restitutioni, extra pugnā est. Quod procedere uult Ang. etiamsi iurauerit minor, modò id tactis sacrosanctis Euāgelijs non effecerit, in d. l. 3. Sed uidetur non esse differentiā constituendam, an minor corporaliter iuramentum præstiterit, uel non, cùm non possit inter utrumq; casum euidens diuersitatis ratio adferri: id quod latius prosequitur idem Io. Mauri. in d. tract. de restitut. in integ. cap. 170. ubi uide.

OBSERVATIO XXI.

Minor contra quascunq; sententias restituitur: modò cognitio læsionis præcedat, deq; ea appareat: item an plenaria cognitio requiratur, uel summaria sufficiat?

MInorem restitui posse aduersus sententiā siue interlocutoriā, siue diffinitiuam, extra controuersiam est, l. cùm & minores, & l. ult. C. si aduer. rem iud. nec solum datur illi restitutio contra sententiam præsidis prouinciæ, ut ibi, sed etiam præfecti prætorio, & Imperatoris. l. in causæ. §. ult. cum aliquot ll. seq. usq; ad §. nō solum. ff. de mino. item & pontificis, c. suscitata. de in inte. rest. priusquā tamē aduersus sententiam minor restituatur, omnino necesse est, cognitionē læsionis præcedere, & de eo apparere, an lesus sit. An aūt plenaria cognitio requirat', uel summaria sufficiat, uariârunt interpretes. Sed cùm in imperiali Camera tractaret' causa turbatæ possessionis,

agitata inter tutores pupillorum de Heppenheim contra die Wild vnd Reingrafen, anno 1550. mense Octobri, domini sic distinguendum censuerunt: ut siquidem principaliter aduersus sententiam imploretur restitutio, plenissima sit opus cognitione, ut sic constare possit, an iusta occasione minor conqueratur, secq; iniustè à iudice condemnatum proponat: id quod doctores etiam communiter tenent, moti ad hoc per l. ult. C. si minor se maiorem dixerit. sub illis uerbis: Ea quæ in prece contulisti, examinare præsidem prouinciæ conuenit, qui si ex luce probationum te deceptum cognouerit, fidem ueri sequetur: quem textum ad hoc ponderat Sali. in d. l. j. C. si aduer. rem iudi. Quòd si nō principaliter & directò, sed incidenter minor se contra sententiam petat restitui, tum sufficere leuem ac summariam cognitionem siue indagationem putarunt, ut per Dd. in d. l. ult. Idem etiam tradidit Io. Mauri. in tract. de rest. in integ. cap. 193. Et cùm in præfata causa peteretur restitutio principaliter, plenissima etiam in ea cognitione usi sunt domini.

OBSERVATIO XXII.

Filia renuncians an faciat partem.

SI filia dote contenta renunciauit cum iuramento bonis paternis & maternis, uel etiam fraternis, & ea quitauit: an huiusmodi renunciatio cedat omnibus alijs, uel faciat partem, licet non admittatur ad partē? Diuersæ sunt opiniones inter Dd. quas latè refert Curt. Senior cons. 5. incip. Stulphus pater: easq; repetit Nico. Boer. decis. 104. part. j. Verùm à dominis comprobata est sententia Petri Iaco. in tit. de condict. ex. l. omnimodo. col. 4. uers. sed quid erit. asserentis talem filiam quę sic renunciauit, computari & numerari inter liberos, & facere partem, licet non admittatur ad partem, sed eius portio remaneat, & accrescat hæredi, cui pater prouidisse uidetur, per tex. in l. si pactum. ff. de probat. cum not. in l. qui repudiantis. ff. de inofficio. testa. & l. planè. §. si duobus. ff. de lega. ubi Bald. Ang. Deci. idem tenent, & Alex. cons. 149. uol. 7. Suprà dictam opinionem fatetur etiam cæteris communiorē esse Guid. Pap. decis. 295. & secundum eam fuisse iudicatum in Parlamento Gratianopolit. idem repetit decisio. 599. In quibus locis hæc materia plenissimè discutitur.

OBSERVATIO XXIII.

Locatione finita, si alius cōducere velit, an primus secundo præferri debeat.

SAepe dubitatum fuit, an inquilinus, siue conductor, uel colonus finita locatione seu conductione, præferri debeat secundo, si is tantundem dare uelit? Omissis superfluis pro regula statuendum est, quòd dominus potest, cui uult, locare, per l. ne cui. C. locati. ubi glo. Bart. Bald. Sali. & Albe. de Ros. hoc tenent. Fallit tamen in prædijs fiscalibus. l. congruit. & l. fin. C. de locat. præd. ciuit. lib. 11. Item fallit in magistris & scholaribus, c. ex rescripto. ibi Hostien. & Inno. de locat. & in d. l. ne cui. uel si per pactum (in scriptis tamen factum) ita conuentum esset, quòd non liceret domino alij locare, quamdiu is conductam habere uellet, & tantum præstare, quantum alius. d. l. ne cui. uers. nisi fortè pacta. ibi glo. Bald. & Sali. idem Bald. in l. contractus. ff. de reg. iur. uel deniq; nisi esset consuetudo loci talis, quia ualeret: nam quod potest fieri per pactum, potest etiam consuetudine induci. tex. est sing. in l. ult. & ibi no. Bar. Bald. Sali. & Dd. C. de fideiuss. & est glo. ord. in l. non solum. §. fin. uerbo, hæredis. in prin. ff. de no. op. nunc. & glo. in rub. C. de decre. decur. lib. 10. fac. etiam l. non impossibile. ff. de pactis. Spec. tit. de emphy. §. nunc alia. uers. 93. quibus adde Anto. de Butr. in d. c. rescripto. & Boer. decis. 107. par. j.

OBSER-

OBSERVATIO XXIIII.

Ius cudendi monetam tam priuilegio, quàm cõsuetudine acquiri posse: idem dicendum de iure exigendi vectigal.

QVamuis ius cudendi monetã Imperatori duntaxat de iure competat, ut in tit. quæ sint regal. ibi, moneta. Attamẽ de iure speciali, utpote priuilegio uel consuetudine posse acquiri tale ius, cõmuniter Dd. tenent: priuilegio quidẽ ideo, quia ea quę competunt principi bene possunt per eum cõmitti, & in priuilegium alicui dari. l. ult. C. no. uecti. inst. non poss. Atq; ita uidemus multos Principes, Comites & Prælatos, ac etiam Ciuitates Imperij, ius cudendi monetam partim ab Imperatoribus priuilegio, partim diuturna consuetudine acquisiuisse. De consuetudine uerò probatur in l. si quisquã. ff. de diuers. & temp. præscriptio. & l. j. C. de fundo Limitro. Aetiologia est, quia quę potest princeps, potest facere cõsuetudo. c. super quibusdã. §. præterea. de uerbo. significat. Cyn. l. j. C. de emancip. lib. Hen. Bohic. in c. quãto. de iureiur. dist. 2. Sic etiam ius exigendi uectigal utcunq; sit de iure regalium, tamen per consuetudinẽ acquiritur. d. l. ultima. §. præterea. idemq; tenet Bart. in l. si publicanus, de publi. & uectig. & Cyn. d. l. j. C. noua uecti. instit. nõ posse, ubi ponit plures urgentes rationes. Item Spec. tit. de caus. possess. & proprie. §. quia uerò, uers. quid de colligentibus pedagia. Dd. in d. l. j. super glo. in qua fit mentio de priuato. C. de impo. lucra. desc. lib. 10. atq; ita seruat Camera.

OBSERVATIO XXV.

Filius an ius habeat in legitima patre viuente: & qualiter filius dicatur dominus patre viuente.

EXistimârunt pleriq;, quòd filius habeat ius in legitima patre uiuente: argumento l. in suis. ff. de libe. & posthu. in qua opinione fuit Dyn. idemq; uidetur sentire gl. in Nouel. de hæred. & Falcid. §. si quis autem non in plures. Contrarium tamen uerius est, nempe filium uiuo patre nihil iuris in legitima habere, nec ipsi illam deberi: sicut nec patronus in bonis liberti uiuentis quicquã iuris habet: l. 2. ff. si quis à pa. fue. manu. & pro hoc est tex. in l. j. §. si impuberi. ibi Bar. ff. de colla. bono. Nec obstat d. l. in suis. quia imaginariè tantum, & per quandam repræsentationem filius pro domino habetur, uiuente patre, uerè autem dominus non est paternorum bonorum: aliâs sequeretur, quòd essent duo domini eiusdem rei in solidum, quod est absurdum: ut per Io. Fab. in §. sui autem. Instit. de hæred. qualit. & diff. Quòd ergo filius uiuo patre existimatur dominus rerum paternarũ, hoc uerum intelligitur, quò ad dominiũ intellectuale, & interpretatiuũ: quia cùm lex interpretetur filium esse eandem personam cum patre, intellectualiter declaratur illum esse dominum & patrem: fingitur enim filiusfa. (iure ciuili) uiuente adhuc patre quasi dominus esse paternorum bonorum, sicq; fictum habet dominium siue improprium, uel potius κατ᾽ ἐλπίδα, & in spe, ut Alciatus lib. 2. parer. cap. 15. appellat: secus quò ad dominiũ uerum & effectuale, quia dominium est quædam plenitudo, quæ non capit plures in solidum: l. ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. cõmodati. Porc. in d. §. sui autem. ubi etiam uide quæ ego scripsi. Et hæc posterior opinio seruatur in iudicando in Camera imperij. Nec ociosa est hæc inuestigatio, aut sine effectu: quia si filius haberet ius patre uiuente, pater non posset de suis rebus pro libitu disponere. l. si fur[illegible]um. l. res tuas. C. de reb. alie. nõ alien. ubi uerò filius nullum ius habet, permittitur patri pro sua uoluntate disponere de bonis tanquam domino, moderatori, & arbitro: l. [illegible]e mandata. C. mandati. l. dudum. C. de contrah. empt. & uend.

OBSERVATIO XXVI.

Citatio an litis pendentiam inducat, & quando lis pendere dicatur.

NOn semel in Camera hæc quæstio tractata fuit, an citatio induceret litis pendentiam? Et crebrius placuit, nõ inducere, nisi per citationẽ reus instruatur, de quibus

quibus ad iudicium trahitur. per tex. in cle. cum lite. ut lit. pen. nihil inno. iuncta glo. uerbi ad partẽ, ubi eleganter ſcribit Zabarel. ſex neceſſaria eſſe ad hoc, ut lis pendere dicatur. Primò, quòd citatio emanârit. deinde quòd à iudice competente. Tertiò, quòd ad citatũ peruenerit, aut per eum ſteterit quominus perueniret. Quartò, quòd ex tenore citationis plenè cognoſcere potuerit citatus, qua de re futura ſit cõtrouerſia. Quintò, quòd citatio ſit apta, ut per glo. d. cle. cum lite. Sextò, quòd nuncius eam legitimè & ſufficienter inſinuauerit per gl. fin. d. cle. cum lite, in fine. Quamuis enim citatio ſola uideatur ſufficiens ad perpetuandam iuriſdictionem, non tamen ſufficit ad inducendam litis pendentiam, niſi in ea interueniant ſuprà dicta ſex requiſita, ut per gl. in d. cle. cum lite, in uerbo, plenè. & Zabar. ibidem. Habet etiã alium effectum ſimplex citatio, quia interrumpit odioſam præſcriptionem 30. uel 40. annorũ, ut per Guid. Pap. deciſ. 416. num. 2. ubi eleganter admodum determinat & diſtinguit an & qualiter interrumpatur præſcriptio: quem uideas.

OBSERVATIO XXVII.

Exceptio declinatoria an poſt lit. conteſt. opponi valeat.

NOti iuris eſt, quòd exceptio declinatoria fori debeat opponi ante litis cõteſtationem, non autem poſt. l. ultima. C. de exceptio. l. peremptorias. cum ibi not. C. ſent. reſcin. non poſſe. Imò debet omnium prima eſſe ante alias dilatorias: quia ſi alia prius obijciatur, per id inducitur conſenſus in iudicem, ut amplius recuſari non poſſit: tex. in l. ſed etſi ſuſceperit. in pr. ff. de iud. & l. fin. C. de excep. Abb. & Dd. c. inter monaſteriũ. de re iudi. Hanc tamen doctrinã domini in quadam cauſa ita limitandam cenſebant, niſi declinatoriæ exceptiones pacto uel cõuentione coarctatæ ſint, uel alteratæ: quia tunc etiam poſt litis conteſtationem opponi poſſunt. arg. l. quæ futurum. ff. de pact. & l. cõmiſſori. C. de pact. int. empto. & uendito. quod idem tradit Guid. Pap. deciſ. 275. nu. 3. idemq́ in Parla. Delphin. ſic obſeruatum fuiſſe aſſerit.

OBSERVATIO XXVIII.

Præſcriptio domini contra vaſallum quantum tempus exigat.

IN cauſa nobilium de Roeden cõtra Comitem de Wertheim, inter cætera dubitatum fuiſſe memini, an dominus contra uaſallum ſpacio triginta annorum præſcribere poſſit libertatem: ut quia rem feudalem pro libera poſſederit tanto temporis curſu, nemine feudum requirente? Et crebrius concludebatur, præſcribere eum poſſe, idq́ autoritate Bald. in c. j. §. ſi quis per triginta annos. uerſ. & iſta quæſtio eſt utilis, ſi de feud. fue. contro. inte. dom. & agn. tradentis hoc ideo eſſe, quia eo caſu dominus non præſcribat utile dominium, ſed eius am[illegible]onem & conſolidationẽ proprietatis. Et ſcribit alibi idẽ Baldus, quòd licet malę fidei poſſeſſor non poſſit præſcribere dominiũ, poteſt tamẽ præſcribere confirmationẽ dominij: conſ. 257. in ultimo dubio, uol. 3. quod etiã ſequitur Fran. Balb. tract. de præſcriptionib. in 4. parte. 5. par. prin. quæſt. 3. nu. 9. Afflict. in prælud. conſti. Neapoli. quæſt. 22. in fine. & Zaſ. de feu. tit. qualiter feud. cõſt. uerſ. his eſt conſequẽs, ubi refert, ſe hunc caſum de facto habuiſſe. Per Gallias tamen contrariũ inueterata cõſuetudine receptũ eſſe, nempe, quòd dominus nõ præſcribat tanto tempore feudum contra uaſallũ, refert Boer. deciſ. 211. ubi multa ad hanc quæſtionẽ cognitu neceſſaria cõgeſſit, ad quę lectorẽ breuitatis cauſa remitto.

OBSERVATIO XXIX.

De præſcriptione vaſalli contra dominum, quantum tempus requirat.

SEd an econtrà uaſallus rem non feudalem præſcriptione poſſit acquirere, cõtra dominum? Et dicendum eſt breuiter, quòd ſi quis per triginta annos rem domini liberam pro feudo teneat, & ei ſeruitia præſtet, illum cenſeri iam feudum etiam ſine inueſtitura præſcripſiſſe: per d. c. j. §. ſi quis per triginta annos. Quod adeò uerũ eſt, ut ſufficiat ſemel ſeruitia præſtitiſſe, ſi poſtea triginta anni ſequantur, cùm nõ omni anno ſeruire neceſſe ſit, iuxta Zaſ. de feudis. tit. qualit. feud. conſti. uerſ. notandum

eſt. Facit

est. Facit c. cum de beneficio, de præbend. lib. 6. & not. in c. cū Eclesia Sutrina. de causa poss. & proprie. Hæc tamen uera intellige in feudis secularibus: secus est in re Ecclesiastica, & rerumpublicarum bonis, quia tunc 40. anni requiruntur, iuxta And. de Yser. in d. §. si quis per triginta annos, & ibi Alua. allegat l. inanē. C. de fundo patrim. lib. 11. & l. j. C. ne rei do. uel tempus. quia ut Præpos. ibi inquit, non præsumitur derogatum Ecclesię, & rebuspub. per hæc iura feudalia. Ex prædictis consequens est, etsi post triginta annorum cursum controuersia incidat, non esse necessarium, quòd uasallus super feudali re sacramentum loco probationis præstet, gl. c. j. de cons. rei feud. Zas. loco suprà citato. Secus si aliquis rem domini à principio pignoris loco tenuit, & triginta anni lapsi sunt, quia tempus possessorem à sacramento non releuabit, per c. fin. de feud. da. in ui leg. commiss. Imò tale tempus non sufficeret, postquam de pignoris titulo cōstaret: quia nemo possessionis causam sibi ipsi mutare potest, & possessor esset in mala fide, quæ temporis cursum etiam in feudis impedit, iuxta Præpositum in d. §. si quis per triginta. & Zas. d. tit. qual. feud. const. Quæ sententia haud ita pridem in cuiusdā magni Principis causa aduersus plerosq; nobiles, in Camera per Assessores cōprobata fuit. Sed quid de domino, si ab aliquo seruitia per triginta annos nomine feudi, ac si feudalis esset, recepit? Et Spe. tenet, istum fundum factū esse feudalem, in tit. de feud. §. 2. uers. secundo quæritur: quod etiam sequitur Bal. in d. §. si quis. qui allegat l. ultimam. π. de acceptil. & hanc assertionem comprobat natura correlatiuorum, &c.

OBSERVATIO XXX.

Originarij an extraneis sint præferendi in officijs.

IN ordinatione Augustana imperialis Cameræ par. j. tit. 4. §. Vnd wo aber sollichs, habetur: quòd originarij Assessores ex qualibet prouincia siue circulo assumi debeāt, & extraneis pręferri, dummodò ibi reperiri possint idonei: quod uidetur probari per ea, quę scribit Panor. in c. Abbate. de uerb. sig. Et bene est, quòd originarij extraneis præferri debeāt, cùm melius censeant scire mores & cōsuetudines eius prouincię, ex qua sunt oriundi. c. quosdā, & c. quanto. de pręsump. fac. l. 2. C. de offi. præt. ubi dicitur, potius eligendos esse prætores, qui habent larem in urbe, quàm qui sunt de prouincijs. Ad quod facit etiā tex. in c. in nomine. dist. 23. Porrò magna, & à multis annis cōtrouersa quæstio est, an originarij peregrinis, uel hi originarijs præferendi sint in officijs secularibus, & magistratibus ordinandis? de qua uide latè Chassa. multa in utramq; partem disputantem in Catalogo gloriæ mundi, parte 11. cons. 22. ubi tandem in eam opinionem inclinat, longè melius originarios imperare, quàm peregrinos. uide ibi fol. (mihi) 223. Adde etiā quæ scribit Guil. Bened. in rep. c. Raynutius. uerb. & uxorem nomine Adelasia. nu. 1050. usq; ad nu. 1052. de testa. & Luc. de Penna. in l. quisq;. C. de on. ag. des. lib. 11. ubi tractat eandem quæstionem, & decidendo originarios extraneis præfert.

OBSERVATIO XXXI.

Assessores debent esse ex iusto matrimonio [illegible] de illegitimis siue spurijs nonnulla notatu digna.

EAdē ordinatio inter cæteras qualitates requisitas in Assessoribus exigit, quòd ex iusto matrimonio nati esse debeant, qui ad Assessoriatus dignitatem uelint euehi, sicq; illegitimi non admittuntur: & rectè, cùm sint infames, iuxta Bald. in l. 4. in prin. π. de lib. & posth. quem ibi sequitur Alex. Idem Bald. in l. in bonæ fidei. C. de rebus cred. quibus portæ dignitatum non patent. l. 2. C. de dig. lib. 12. & c. infamibus. de reg. iuris, lib. 6. Imò etiā consiliarij principis esse nequeunt, Bal. in l. cùm legitimè. π. de stat. homi. Nec doctoris titulo insigniri, quia doctoratus est dignitas, ut dicit Bar. in proœ. Cod. & Zabarel. in proœ. cle. & cle. 2. de magist. etiāsi essent legitimati, cùm legitimatus sit similis Archimiæ, quæ facit apparere, quod nō est, inquit Bal. in c. j. col. 5. de constit. quē refert ac sequitur Ias. in l. cùm acutissimi. C. de constit. quem refert

refert ac sequitur Ias. in l. cùm acutissimi. C. de fideicom. & idem Bal. in c. fin. de transla. epis. ait: legitimatum assimulari homini medicato à morbo, in quo semper aliquæ remanent cicatrices. cuius dictum recenset Curt. cons. 78. col. 26. & seq. Vtcunque ergo spurij efficiantur legitimi, remanent tamen infames de facto inter bonos & graues uiros, Bald. d. l. 4. in princ. & Alex. in l. ex facto. col. 5. de uulg. & pupil. & latè Chassa. in Catalogo gloriæ mundi. parte 11. consid. 15. ubi multa contra bastardos congessit.

OBSERVATIO XXXII.

Aduocati cogendi ad suscipiendas causas pauperum.

RECtè in ordinatione Cameræ disponitur, aduocatos & procuratores cogendos esse, ut causas pauperum suscipiant, in j. part. tit. 19. §. auff das auch. Nam & aliâs de iure aduocatus compelli potest ad præstandum patrocinium clienti, per iudicem, l. j. §. ait prætor. ff. de postul. & l. prouidendum. §. si quis. C. eod. Ita & procuratores palatij soliti suas operas locare, autore Iaso. in l. inuitas. C. de procuratoribus. ubi tamē Bal. ait, secus esse in simplici procuratore. Et possunt compelli sub pœna priuationis officij, d. l. prouidendum, idque in Camera sic usurpatur, nisi ex legitimis causis sese excusare ualeant, eas denique probent: iuxta Bald. ibidem, & eundem in l. humanitatis. C. de excusat. tuto. ubi latius uide.

OBSERVATIO XXXIII.

Citatio generalis ad totam causam tam de iure, quàm ex stylo Cameræ valet: & cuius sit effectus.

IN iudicio Cameræ citari solent partes ad totam causam, & ad omnes ac singulos actus eiusdem causæ usque ad diffinitiuam inclusiuè, cum comminatione, quòd aduersus citatos contumacia non obstante procedetur ad cognitionē & pronunciationem. Et huiusmodi citationem generalem etiam de iure subsistere, tenent Inno. in c. cōsuluit. de offi. deleg. Bald. Ang. & Imo. in l. qui ante calendas. ff. de uerb. oblig. Spec. tit. de cita. §. uiso. uers. item licet in die. & Io. And. in d. c. consuluit. itemque Bar. in extrauag. ad reprimendam. in uerbo, per edictum. Contrarium tamen uidentur tenuisse Io. And. in add. ad Spec. in d. uers. item licet. Butri. d. c. cōsuluit. & Panor. in c. ul. col. 3. & 4. de dilat. uidelicet quòd talis citatio generalis nō sit permissa, nisi ex causa, quando scilicet persona citanda esset in longinquis partibus. per c. tum ex literis. ad fi. de in inte. rest. & c. fi. de do. & contu. Sed prior opinio sicut est communior, ita quoque frequentatur in Camera, adeò, quòd facta huiusmodi generali citatione procedi soleat in ipsa causa, & pronunciari diffinitiuè absque ulteriori citatione: pro qua est text. ad literam in l. qui crimen. ibi, ut ueniat ad causam peragendam. C. qui accus. non pos. dom. de Rota decis. 96. in nouis. & Iafre. Balb. decis. 24. cent. j. Porrò talis citatio generalis arctat citatum ad duo, scilicet ad comparendum in termino, & ad comparendum ad causam. Vnde licet actor & reus in primo termino non compareant: tamen si deinde actor in [illegible] termino ueniat, & reus non, proceditur ad petitionem actoris in contumaciam rei, ad proclama, fitque deinde ulterior progressus usque ad diffinitiuam. Aetiologia est, quia licet primus citationis effectus, scilicet cōparitio in termino, sit circumductus & deletus: tamē secundus effectus, nempe comparitio ad causam, durat: iuxta decis. Rotæ 354. in ant. Ideo fuerunt aliquoties in causis decreta proclamata in contumaciam rei sic citati etiamsi actor post primum terminum ad duas uel tres hebdomadas demum comparuerit. Et ideo decretum fuit proclama 22. Maij, anno 15[illegible]2. in causa fractæ pacis Henrici ducis Brunsuuicensis contra ducem Saxoniæ electorem: quamuis tum nonnulli ex dominis putauerint, quòd si ex longo interuallo compareret actor, nihil in contumaciam rei decernendum illi esse, sed reum de nouo citandum: per c. consuluit. de offic. delegat.

OBSER-

OBSER. XXXIIII.

Læsus contra pacem publicam uel coniunctim, uel distinctim ad pœnam, & damna agere potest.

OFfensus contra constitutionem pacis publicæ, optionem habet, ut possit uel coniunctim tam ad pœnam, quam ad reparationem damnorum & interesse, uel separatim ad alterutrum in Camera agere: de quo dixi suprà Centur. 2. Obser. 29. Hoc non solùm locum habet in ipso læso contra pacem publicam, sed etiam quilibet alius pro ipso sic admittitur ad accusandum & agendum: quia accusatio ex illa constitutione publica est & popularis: idque maximè obtinet in fratribus & coniunctis personis, qui suam suorumque iniuriam prosequi possunt: iuxta Ang. in l. & eum. ff. ad leg. Iul. repe. Et de hoc uide quæ habentur apud Dd. in l. j. §. ult. cum l. seq. ff. de iniu. l. si finita. §. si de uectigalibus. ff. de dam. infe. & l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. ff. de uerb. oblig. Atque ita olim decreti sunt processus Nobilibus de Lohe aduersus Senatum Rostochiensem: item Nobilibus de Winterfeldt contra ciuitatem Brunsuuicensem, anno 1549.

OBSER. XXXV.

Instantia ex constitutione pacis publicæ, an & quatenus pereat? Et in ea accusatione non esse attendendam exceptionem præscriptionis à iudice, parte non opponente.

ACcusatione instituta ex constitutione pacis publicæ aduersus uiolatorem, eo mortuo perit quidem instãtia quò ad pœnam, sed quatenus ad restitutionem damnorum instituta fuit, nõ extinguitur, sed durat, transitque in ipsius defuncti hæredes: prout habetur in ea constitutione, tit. 12. & in ordina. Cameræ par. 2. tit. 9. §. Wir wollen auch. circa quod illud quoque notandum censuerunt domini, talem accusationem ultra 20. annos non extendi, sed eam regulandã esse secundum naturã accusationum, ut per glo. & Dd. in l. querelam. C. ad l. Cor. de fals. Atque ita ante mea tempora denegati sunt processus Gerhardo Ocken contra Gerhardum de Galen, anno 1542. Sed pone lapsis 20. annis actum esse ex dicta constitutione, nec ex aduerso oppositam fuisse exceptionem præscriptionis, an iudex condemnare debeat? quod uidetur, idque autoritate Baldi in d. l. querelam. & Bart. in l. absentem. in fine. ff. de pœnis. Neque enim debet iudex supplere in criminalibus, de exceptione præscriptionis: quia tẽpus non tollit crimen. iuxta Bart. in l. eum qui. §. qui ita stipulatus. ff. de uerb. obligat. & Guid. Pap. decis. 221. Atque ita memini decretos fuisse processus super fracta pace, & mandatum de restituendo ad postulationem Annæ Mäirin, aduersus ciuitatem Nouiomagum.

OBSER. XXXVI.

Apostolorum requisitio quamuis intra 30. dies de iure fieri debeat, qui à die interpositæ appellationis currunt: eam tamen hodie non esse necessariam.

QVando aliquis appellauit à sententia, nec petijt apostolos, tunc appellatio iure non subsistit, iuxta cle. quamuis rigor. de appell. Bart. in l. eos. §. apostolos. C. de appell. & iura constituunt 30. dies, intra quos iudex apostolos concedere obnoxius est, ut habetur in l. iudicibus. C. de appell. qui secundum Hostiensem incipiunt currere à die appellationis interpositæ: & hoc probat quinque rationibus, in c. cordi. de appellat. lib. 6. gl. uerò in c. ab eo. in uerbo, triginta. eod. tit. & glos. 3. in cle. quamuis. ext. de appellat. & gl. 2. in l. j. ff. de lib. dimiss. censuerunt eos currere à tempore latæ sententiæ: quos sequitur Ioan. And. in d. c. ab eo. & uidetur de hoc casus esse in d. l. iudicibus, hæcque posterior sententia crebrius recepta est. Et hi dies sunt continui, per gl. c. non solum. uerbo, dicendum. de appellat. lib. 6. & glos. l. j. §. dies. ff. quan. appell. sit. Verùm ex nouella ordinatione Cameræ Imperij in 2. parte, titu. 30.

requiſitio apoſtolorum prorſus non eſt neceſſaria, ſed omitti impunè poteſt, & nihilominus conſiſtit appellatio.

OBSER. XXXVII.

Diuiſio inter fratres quomodo ſit facienda.

MVltoties contingere uidemus, quòd diuiſio ſit facienda inter fratres de bonis paternis: qualiter ergo fieri debeat quæritur? Et nonnulli exiſtimarunt faciendam eſſe ſorte, uel officio iudicis, iuxta l. ſi duobus. & ibi Iaſ. num. 7. C. commu. de leg. ubi etiam hanc communem dicit. Alij contrà cenſuerunt, quòd ſenior fratrum diuiſionem ſuo arbitratu facere poſſit, iunior uerò eligendi optionem habeat, per text. in c. j. de paroch. & ita ibi tradunt Hoſtien. & Ioan. And. item Bald. in l. ſuis quoq;. ff. de hæred. inſtituendis. Facit in argumentum §. j. uerſ. itaq; per ſe. Inſt. de ſatiſdatio. Et quæ ſcribit Seneca lib. 6. Declamationum, ubi ueterem fuiſſe legem meminit, ut frater maior diuideret patrimonium, minor eligeret. Quam ſententiam inueterata quoq; cōſuetudine in hiſce regionibus paſſim obſeruari uidemus, quam etiam approbarunt domini in iudicando. Eandemq; ſecutus eſt Guid. Pap. deciſ. 289. ſunt duo fratres: & Aemil. Ferre. conſ. j. per totum. uide etiam de hac quæſt. latè Iaſo. in l. j. num. 39. ff. ſi cer. pet. ubi dicit, Legiſtas communiter tenere opinionem Bart. nēpe quòd iunior nullam habeat prælationem, ſed quòd diuiſio uel officio iudicis, uel per ſortem fieri debeat: cæterùm Canoniſtas frequentius amplecti contrariam opinionem. Nota tamen, quod ibidem Iaſ. declarat, fratrem maiorem hîc non intelligi ratione tēporis, ſeu ætatis prouectioris, ſed ratione adminiſtrationis diuturnioris: & aſſerit hoc expreſsè ꝓbari in c. j. de paroch. & ibi hoc notare Hoſti. Ioan. And. Anto. & Ab. Scribit porrò Corne. ſi ſtatuto cautum ſit, aut conſuetudine receptum, ut maior natu fratrum hæreditatem diuidat, & poſtea iunior eligat, minorem nō eſſe audiendum, uolentem recedere à ſtatuto, & diuiſionem fieri arbitrio iudicis, ſed omnino ſtandum eſſe ſtatuto, & diuiſioni factæ à maiori. Ita Corne. conſil. 234. licet in hac. per totum lib. j. per iura latè ibi allegata: & ad idem fac. conſil. 239. uiſis ſtatutis. lib. 3. ubi negat arbitros poſſe ab eo recedere, ſed id omnino ſequi debere. Et ex illic ſcriptis intelliges etiam maiorem non poſſe ſe huic diuiſioni eximere, inuito iuniore, cui poſtea datur optio. Prædicta tamen ſic accipienda ſunt, modò frater natu maior nō faciat diuiſionem captioſam, nec in ea ſit quædam fraus aut iniquitas: qualem refert Seneca in loco ſuprà citato factam fuiſſe. Quidam enim cùm haberet filium legitimum, alium ex ancilla ſuſtulit, deinde deceſſit: maior fratrū ita diuiſit hæreditatem, ut totum patrimonium ex una parte poneret, ex altera nothi matrem, ſicq; cogeretur minor frater aut matre carēt, aut integro patrimonio, id eſt, aut matrem apud alium in perpetua ſeruitute relinquere, aut mendicum, & rerum omnium inopem manere. Sanè nemo rectè dixerit, ſtandum eſſe huic diuiſioni, ſed eam omnino reijciendam, iuxta Petr. de Ancha. in c. j. col. 3. uerſ. in hac quæſtione. de conſti. & Io. de Pla. in l. j. C. de his qui ſe def. lib. & in §. ult. Inſt. de ſocie. & Stepha. Pheder. de leg. interpret. in 2. par. prin. char. [illegible] motus hac eleganti ratione: quia lex dans fratri maiori facultatem diuidendi, ſemper intelligenda eſt uoluiſſe excipere dolum, & captioſam diuiſionem: arg. l. cum Aquiliana. in fi. ff. de tranſac. & l. ſi uxori. ff. de au. & arg. leg. Inſtrumenta autem communia ut plurimum cuſtodienda relinquūtur penes ſeniorem: idq; uidetur iuri [illegible] conſentaneum. in l. ult. ff. de fid. inſtrum. de hac & alijs uarijs diuiſionib. inter fratres faciendis, uide latè Petr. de Vbal. in tracta. de duo. fra. in 4. parte prin. ſub quæſt. [illegible] & ſeq. Illud quoq; non omittendum, diuiſionem inter fratres præſumi factam, ſi diu fuerint ſeparati, ita ut quilibet partem poſſederit, ut per Boer. deciſ. 58. & Iaſ. conſ. 127. uol. j. ubi hoc communiter teneri ait. Iſtud autem diu intelligitur per decennium, ut poſt Alex. dicit Steph. Bertran. conſ. 344. uol. j.

OBSER.

OBSER. XXXVIII.

Testes si contradicant inuicem, quæ potissimùm considerari debeant: & de gradibus ea in re considerandis.

QVæ sint partes iudicis in conflictu testium, quando testes actoris & rei contraria, ac planè pugnantia dixerint testimonia, uarij uaria scripsere. Breuiter obseruandi sunt tres ueluti gradus, ne confundatur animi motus, cæcutiatq; in dijudicanda ueritate, hi sunt: autoritas personarum, qualitas testimoniorũ, & numerus testiũ. Primò ergo personarũ autoritas & honestas respicienda est, quæ in dignitate, moribus, & grauitate consistit, per l.2. & 3. ff. de testib. Et hinc est, quòd seniorem iuniori, decurionem plebeio, uirũ fœminæ, ingenuum libertino, inculpatæ uitę hominem reprehensibili, diuitem pauperi, &c. præferendũ esse, leges passim docent. d.l.3. & ultima. de fide instrum. l. semper. de iure immu. l. non debet. de dolo. l. in multis. de statu homi. cum similibus. Secundò, si qualitas personarũ par sit inter testes, tunc respicienda sunt testimonia, considerandumq; qualia sint, hoc est, quàm uerisimilia, quàm naturæ negocij, de quo agitur, conuenientia. l. ob carmen. ff. de testib. ubi est textus elegantissimus, qui hos duos gradus probat. Ex quo discimus, in testib. ponderãda quoq; esse argumenta dictorũ testiũ, hoc est, rationes, quibus dicta testiũ firmãtur, ut rectè exponit Bal. in l. testiũ. C. de testib. subdens, eos testes, qui dicta sua melioribus rationibus consulciunt, melius etiã probare: & eos qui factũ siue negocium probandũ melius cognitũ habent, melius etiã probanda astruere. Tertius gradus est, ut si testes & personarũ, & testimoniorũ fide sint pares, tum demũ ad numerũ testium recurratur: per tex. in c. in nostra. uersic. mandamus. de testib. & d.l.3. §. eiusdẽ quoq;. ff. eo. Præferuntur tamen testes affirmantes negantibus, iuxta gl. in l. diẽ proferre. §. si plures. ff. de arbit. Inno. c. super hoc. ad finẽ, de renun. nisi plures, uel meliores testes negarent, remouendo actũ à sensu, id est, non solum asserentes se nescire, sed se scire hoc non esse, quia æquè bene probari uidetur negatiua, sicut affirmatiua, ita Bart. in d. §. si plures. Reliquas huius doctrinæ exceptiones, uide apud Felin. in d. c. in nostra. ubi etiam nos aliquando diximus, de testib. Hostiensis addit etiam quartam consideratione͂, nempe ut inspiciatur persona testes in iudicio producens, quia ex qualitate producentis præsumi potest testium corruptio, possuntq; ratione producentis testes etiã digniores censeri. Verùm in his uix potest certa & inuariabilis regula præscribi: sed totam hanc rem iudex, cõsiderata uarietate, & qualitate factorum, censendo magis secum ex bono & æquo, quàm ex subtili nimis argumentorũ ratione, deliberare potest & debet: dummodo suprà dictos gradus in discutienda fide testium non prætersiliat.

OBSER. XXXIX.

Si testes instrumento repugnant, an testibus, uel instrumento credendũ sit?

ILlud quoq; controuerti solet, si testes instrumento repugnent, an testibus, uel instrumento credendum sit? Omissis superfluis [illegible] Dd. hac in quæstione scribũt, ea sic breuiter dissoluenda est: ut si testes cont[illegible] dixerint scripturæ, ad quam ipsi fuerunt propter fidem adhibiti, tunc testes scripturæ præferri debeant, cùm tota autoritas tabularũ ex testium cõprobatione dependeat: c. tertio. de proba. fa. in arg. gl. l. j. in fine. ff. quemadmo. test. aper. & §. si uerò aliqu[illegible] Nouel. de instrum. caut. & fid. Secundò, si testes contradicant instrumento, ad qu[illegible] non fuerũt propter fidem adhibiti, tunc refert, an producantur ad probandam falsitatem instrumenti, quod non simul cum attestationibus, sed seorsim profertur ad probandũ aliquid: hoc casu paribus testibus præfertur scriptura: utpote, si tres dicant instrumentum falsum, non audientur: quia & in tabulis instrumentorum duo testes unà cum notario, qui tertius, adhiberi solent. Nisi igitur quatuor aut quinq; boni uiri attestentur falsitatem, instrumento stabitur, l. Domitius instrumẽto. l. Labeo. de testam. l. cum precib. C. de probat. & c. cum Ioannes de fid. instr. An uerò de falsitate nõ principaliter tractetur,

neq; accusando, neq; excipiendo, sed una ad probandam intentionem exhibeantur instrumentum & testes, qui examinati repugnent instrumento: hac specie nulla regula tradi potest, sed iudex ex qualitate causę æstimare debet, quid horum magis ipsum sequi oporteat. Nam quædam per testes melius probantur, ut consanguinitas, adulterium: quædam contrà commodius per instrumenta, ueluti acta iudiciorum, res antiquitus gestæ. Sunt porrò nonnullę scripturæ, quas non licet testibus impugnare, ut sunt monumenta publica, libri ciuitatum, & cætera huiusmodi. l. census. ff. de probat. l. ultima. C. arb. tut. Quod itaq; dici solet, in litibus exercēdis eandem uim obtinere fidem instrumentorum & depositiones testiū. l. in exercendis. C. de fid. instrum. l. iudicia. C. de rei uendic. & l. scripturas. C. qui pot. in pig. hoc ita accipiendū est, ad iustam probationem alterutrum sufficere, aut idoneos testes, aut non suspectum instrumentum, scilicet, ubi sine contradictione profertur: sin uerò impugnetur instrumenti fides, tunc ad superiorem distinctionem recurrendum est.

OBSER. XL.

Quòd causæ intra summam quinquaginta florenorum in Cameræ iudicio non recipiantur, qualiter accipiendum.

ALibi annotauimus, quòd causæ intra summam quinquaginta florenorum per appellationem non possint ad Cameram Imperialem deuolui, prout habetur in ordi. Camerę, parte 2. tit. 28. §. Vnd sonderlich setzen. quibus addendum est, cùm ordinatio ibidē disponat, si dubitetur, an summa controuersa sit quinquaginta florenorum, quòd stari debeat iuramento asserentis, &c. hoc non solum obtinere in ipso appellante (quem casum ordinatio exprimit) sed tale iuramentum eo defuncto, etiam per hæredem appellātis præstari posse: iuxta gl. in l. si quis per alium. §. ultimo. ff. ne quis eum, qui in ius uoca. est ui exi. & ibi Bald. & Ludo. Roma. in l. ait prætor. §. iurari. ff. de iureiurando. atq; ita aliquoties obseruatum fuit in Camera.

OBSER. XLI.

Appellatio in criminalibus illicita, ex consuetudine Germaniæ, quæ etiam in Camera est recepta: tamen cum limitatione hic expressa.

INueterata per Germaniam consuetudine receptum est, in causis criminalibus illicitas esse appellationes: quam consuetudinem approbat etiam ordinatio Cameræ, par. 2. tit. 28. §. Item nach dem auch, exprese prohibens, ne recipiantur causæ criminales per uiam appellationis in Camera. Hanc tamen dispositionem sic limitandam censuerunt domini, ut non procedat in mulctis, quę non successerunt in locum pœnæ corporalis, ex commutatione fortè per gratiam facta: ab illis enim posse ad Cameram appellari, quando summa ordinationi conformis existit: & ita iudicatum olim fuit in causa Bernhardi Dassen contra Iodocum Rupper, 30. Ianuarij, anno 1538.

OBSER. XLII.

Si tamen super nullitate causæ criminalis agatur, ea recipitur in Camera: & aliter hodie ea in re constitutum esse, quàm olim obseruatum fuit.

QVod amplius in præfata ordinatione in loco iam citato disponitur, in uers. Doch ob sich iemandt, si in criminali causa quis principaliter nullitatem processus docere uelit, ut quia non citatus, & indefensus sit condēnatus, uel aliàs cōtra naturalem rationem & æquitatem aduersus ipsum processum fuerit, aut iudicatum, id ipsi permittendum esse, &c. Hoc concludebant domini locum habere in reo accusato, uel inquisito, non etiam in accusatore, prætexente accusatum nulliter absolutum fuisse: nisi fortè ipsi ex processu uel sententia immineret pœna talionis & corporalis, quo casu eadem foret ratio, quæ in accusato. Et ita denegati sunt processus, concurrentibus etiam alijs causis, cuidam Brupping contra Walraben, 12. die Iunij,

anno

anno 1550. Quanquam ante hanc nouissimam Cameræ ordinationem contrarium fuerit obseruatum in causa Annæ Zimmermennin contra Felicem Wendeburg, ubi reo homicidæ in Consistorio Rottuuilensi delatum fuerat iuramentum, quòd occisus prior percusisset, isq; iurauit, & absolutus est: accusatrix impetrauit citationẽ in Camera Imperiali super nullitate: fuit ibi exceptum de incompetentia, & quòd nullitas causam non deuolueret: sed illis non obstantibus domini iniunxerunt aduersario litis contestationem 15. Iunij, anno 1534. & demum diffinitiuè pronunciarunt, à iudicibus Rottuuilensibus nulliter fuisse iudicatum, & causam remittendam esse ad iudicem competentem, &c. & hoc exemplum secuti sunt etiam domini postea in causa Matthiæ Im hoff contra Gienger, 26. Ianuarij, anno 1538. Ad quod facit quod scribit Barto. consil. 225. pleriq; tamen tunc contrà censuerunt, quod hodie sic est decisum.

OBSER. XLIII.

Appellationes ab interlocutorijs an & quando licitæ. Item, appellationes extraiudiciales an in Camera Imp. recipiantur.

IN eadem ordinatiõe, appellationes ab interlocutorijs sunt sublatæ, nisi in casibus à iure ciuili permissis, uidelicet, quæ in diffinitiua reparari nõ possunt, iuxta l. ante sententiæ, ibi Sali. & Dd. C. quo. appell. non recip. & Bald. l. 2. C. de episco. aud. Qui autem sint illi casus, in quibus de iure ciuili admittitur appellatio ab interlocutorijs, refert Guid. Pap. decis. 75. ubi decem recenset: nonnullos etiam Specu. enumerat in tit. de compar. in ter. §. j. in fi. & Barto. in l. 2. ff. de app. reci. Bald. l. 2. C. de episc. aud. Item Azo in sum. C. de appell. §. appellare quis potest. Quibus adde Phil. Fran. in c. cum cessante. de app. & Feli. in rub. de re iudicata. Quid autem de appellationibus extraiudicialibus, an hæ recipiantur in Camera? Et decisum est à dominis, has non esse recipiendas contra eos, aduersus quos Camera non habet iurisdictionem immediatam: quia non sunt propriè appellationes, sed magis prouocationes ad causam, & iudicem superiorem, ad quem prouocati tenentur uenire. Sicut ergo non possunt citari, ita nec appellare. arg. c. cùm sit Romana. de appell. & quod notat Bart. in d. l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. in j. opp. ff. de no. ope. nunc. Et de appellationibus extraiudicialibus, uide latè Bart. in l. fin. ff. de appell. recip. Cæterùm hoc casu, scilicet interlocutoriarum, non remittuntur partes ad iudicem priorem: quia si appellatio non est deuoluta, non potest iudex Cameræ esse iudex in remittendo, sed simpliciter pronunciatur, appellationem non deuolutam, condemnaturq; appellans in expensis. Sed quando appellatio à diffinitiua est deserta, remittitur executio ad priorem iudicem, ut in ordinatione Cameræ par. 2. tit. 30. §. Vnd so also. Quod uidetur esse contra tex. in c. Roman. §. ult. de appell. lib. 6. ubi fit remissio ad priorem iudicem: sed ibi pronunciatur, non super deuolutione, sed super puncto appellationis, malè scilicet appellatum. Cæterùm in quibus appellationes extraiudiciales cum iudicialibus conueniant, & in quibus differant, uide latè Panor. & Phil. Fran. in c. bonæ. de appell.

OBSER. XLIIII.

Appellatio ualet sine insinuatione ex ordinatione Cameræ.

DIsponit eadem ordinatio par. 2. tit. 29. §. Item es soll, nõ esse necessarium, quòd appellatio coram notario facta insinuetur iudici à quo, sed eam ualere sine insinuatione, utcunque de iure communi necesse sit appellationem insinuari iudici à quo, ut notat Phil. in c. si iustus. col. 4. de appell. idq; fieri debeat intra decem dies à tempore latæ sententiæ. auth. hodie. C. de appell. nisi uel absens sit, uel eius haberi copia nequeat, vel ob metum coram ipso appellans refugiat comparere: iuxta

Bal.l.apertiss.C.de iud.& l.2.C.de his qui per me.iu.non ap.Quanquã aũt hoc in antiqua Camerali ordinatione non fuerit prouisum, tamen semper fuisse obseruatum in Camera, à quibusdam dominis didici, qui ante Nouellæ ordinationis publicationem Assessorum munere grauiter & magno Reip.commodo functi sunt: idq; autoritate Lapi, alleg.39. & Bald. in l. præses. C. de appellationibus, & Anchar. in cle.j.& ibi Card.eodem titu.Et quòd uel propter absentiam iudicis, uel propter metum possit coram notario & testibus appellari, tenet etiam Panor. in c. suggestum. d.titul.ad quod facit, quod habetur in c.si iustus metus.ibi Dd.de appell.& no.Bart. in l.j.§.dies.ff.quan.appell.sit. idemq; probat communis iudiciorum usus & consuetudo.Nec obest,si iudici uel parti non intimetur,nisi quò ad reuocationem attentatorum: ea enim nõ reuocantur tali casu, nisi per uiam iusticiæ,scilicet,si appellans deinde in causa appellationis obtineat: sicut ordinatio hoc expresè disponit, idēq; uoluit Ioan.de Imol. in clem.causam.de electio.

OBSER. XLV.

Appellatio coram notario facta quando ualeat.

IN Camera non recipiuntur appellationes coram notarijs ex interuallo factæ, nisi in scriptis fiant, & schedula appellationis instrumento notarij inseratur. neq; enim sufficit attestatio notarij in instrumento appellationis coram eo factæ sine insertione schedulæ appellatoriæ, quemadmodum hoc suprà caut.3.obser.15. quoque annotauimus: & habet̃ plenè apud Phil. Franc. in c. ut debitus. de appell. in 3. quæstio.& Corne.consil.95.col.j.in fi.& seq.lib.4.Pro quo est etiam glos.& ibi Bart. in l.in sacris.C.de proxi.sacr.scri.lib.12.& Ias.l.j.col.3.ff. de eden.Atq; ita sepe est obseruatum.Quod procedit, etiamsi notarius attestetur, in scriptis coram se appellatum fuisse,nisi dicat,in his scriptis. de quo uide etiam Specul.de appellat. §.j. uersic. & notabiliter.Quid autem,si in actis primæ instantiæ dicatur,in scriptis appellatum fuisse,neq; tamen appareat scriptura? uide de hoc Imol.in l.sciendum.ff. de uerb. oblig. ubi in simili de mandato procuratorio.

OBSER. XLVI.

Appellationis ab interlocutoria effectus.

DVplicem effectum appellationis ab interlocutorijs refert Ferra. in forma istarum appellationum ibi, quòd quando iudex pronunciat bene appellatum, tota causa principalis deuoluitur ad eum, c.ut debitus. de appell. idem si saltem pro parte malè iudicatum pronunciet: imò quoties ei uisum fuerit expedire, absoluto tamen puncto appellationis, c. cordi. §. p[...]hoc. de appella. lib.6. & hoc sæpe practicatum fuit in Camera, ut in causa Abbatis in Brunweiler contra Stephanum Stumel, 3. Maij, anno 1544. Et in causa Rudesell contra Hamersheim, 20. Augusti, anno 1539. Item deuoluitur etiam causa principalis, si iudex sponte detulit appellationi ab interlocutoria interpositæ, p[...] Ferra.loco suprà citato.& Feli.in d.c.ut debitus. Cæterùm an partes omisso puncto [...]pellationis possint in principali procedere, uide Phil.Fran.in d.c.cordi.§.post hoc.& Dec.in d.c.ut debitus.

OBSERVAT. XLVII.

Transactione facta pende[...] termino comparitionis, non arctatur reus amplius comparere: item, si qu[...]s ignorans pro se lat[...] esse sententiam, transigat, executio non impedit[...]. Et in quibus [...]sibus transactio post rem iudicatam ualeat.

SI inter actorem & reum pendente termino comparendi transigatur, tunc ipso iure circumducitur edictum, quò ad reum, qui amplius non arctatur ad comparendum, quia ex quo causa est finita, lex uidetur eum licentiare & dimittere. ita docet

docet Bald.in lect.l.antiqua,& Alexand.in l.2.in fine.ff.si quis in ius uoc.uide etiam in meo tract.de circumduct.termi.in 20.principali casu.Quòd si transigatur post latam sententiam parte uictrice ignorante se sententiam obtinuisse, parte uerò uicta id sciente,transactio non ualet, & ad instãtiam uictoris proceditur ad executionem sententiæ, absque ulla restitutione. ita obseruatum fuit in causa Endorffer contra Endorffer: & decretum,quòd allegata transactione non attenta, uictus executorialibus parere teneatur, per text.& Doctores in l.si causa cognita. C. de transaction. & l. post rem iudicatam. ff. eod. tit.ubi pro regula traditur, transactionem post rem iudicatam nullius momenti esse,cùm deficiat eius substantia,nempe incertitudo.l.j. & l. post rem. ff. de transactionib. quia sententia rem liquidam certissimamq; inter partes facit.l. res iudicata. ff. de regul.iur.idq; adeò uerum est, ut talis transactio nec in uim pacti ualeat.Neque enim uerisimile est,eum quem timore litis ad transactionem compuli, quicquam uelle donare, per l.suis.C. de repudiat.hæreditat.Sunt tamen aliqui casus,in quibus transactio etiam post rem iudicatam ualet: puta, si actio iudicati acceptilatione extincta sit, d.l.si causa cognita: si præfati sint transigentes, se omni meliori modo,quò efficacius possunt,contrahere: si contractum iurisiurandi religione confirmauerint, aut prius sententiæ expressim renunciauerint: si lata sententia reus fecerit iudicata,remq; tradiderit,ac postea transegerit, ut quia probabilis suberat nouæ litis timor: si denique notarius in instrumento affirmasset, quia lis suberat,uel subesse poterat super tali negocio, ideo partes transegisse: in huiusmodi & similibus casibus,transactionem uires habere uolunt post rem iudicatam. de quibus uide latius Bartolum, Baldum, Castrensem, Alexandr. Salicetum,Iason. & Alciat. in d.l. si causa. & d. l. post rem. & l. si diuersa. C. de transactionib. in l. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pact. & l. eleganter. de condiction. indebiti, &c.

OBSER. XLVIII.

Transactione inita de negocio principali, si de expensis nihil sit dictum, an adhuc debeantur?

SEd quid si ante sententiam sit transactum de negocio principali, nihil tamen de expensis litis sit dictum, postea lata sententia condemnatio expensarum facta: an expensæ debeantur,uel ueniant etiam in transactionem? Et domini censuerunt,expensas quæ non debentur ratione contumaciæ, ulterius peti non posse,cùm ueniant officio iudicis mercenario,quod non durat lite finita.per textum in l.terminato. C. de fruct.& litis expensis. & ib. Odofred.& Cyn.in 2.oppos.secus autem esse in expensis, quæ ueniunt occasione contumaciæ. nam illæ petuntur actione in factum, ex titul. ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit. l. j. & ibi not. & pro regula traditur,expensas quæ speciali actione ueniunt,etiam finito iudicio peti posse: l.si mulier.§. si rem.ff.de legatis,3.Et cum hac distinctione intelligendum esse dicebant Ioann. Andr. in rubric. de eo qui mitt. in possession. caus. rei ser. lib. 6. & Guid.Pap.decis.55.Faciunt ad prædicta, quæ habentur in l.centum Capuæ. in glos. fin.ubi plenè Bartol. ff. de eo quod certo loco. ubi recipiendo sortem quis uidetur tacitè interesse remittere. Facit item ad hoc l.exigimus. in prin. ff. si quis cautio. ubi lite finita per transactionem, de toto uidetur transactum.

OBSER. XLIX.

Explicatur litis contestationis formula in ord. Came. præscripta.

FOrmulam litis contestationis, quæ præscribitur in ord.Cameræ, parte 3. tit.13.§. Vnd nach dem hisce uerbis: Ich bin der clag nicht gestendig/bitt mich von derselbigen zuerledigen, sic intelligẽdã, restringendãq; esse uoluerũt domini, ut nõ procedat, quãdo aliquis declinãdo forũ negaret narrata libelli, prout narrant, &c. licet ẽm ibi esset narrata aliqua qualitas tribuẽs iurisdictionẽ, & respiceret causę merita, tñ nõ induceretur

retur litis contestatio: quia ubi negatio respicit pariter iurisdictionem, & petitionē, potius interpretanda est ad exclusionem iurisdictionis, quàm ad litis contestationem: ita pulchrè & singulariter tenent Butri. Panor. & Mar. Soci. in c. si clericus. in 10. princip. art. uers. septimò quæro. ibi. item aduerte, quod. post num. 67. & uide eundem in uers. octauò quero. num. 68. ubi etiam præ cæteris pulchrè docet, ad litis contestationem inducendam requiri animum, & multas circa illum articulum quæstiones mouet, ac dissoluit, ut ibi per eum.

OBSER. L.

Responsio, nego nisi probetur, cuius sit effectus.

ILlud quoq; in controuersiam uenit, an talis responsio (nego nisi probetur) esset admittenda? Et crebrius placuit, eam non modò esse admittendam, sed talem responsionē ualde etiam præiudicare: quia si actor deinde probet, erit geminata probatio, scilicet per testes, & per confessionem. Ex quo sequitur, quòd si postea feratur sententia contra taliter respondentem, non possit appellare. quia confessus in iudicio non appellat per l. 2. & l. abstinendum. C. quo app. non reci. ita docent Bald. in c. cùm accessissent in 5. col. de cōstit. & Ias. l. actione administratæ. C. de transactionib. ubi hoc uelut singulare mente tenendum esse commonent.

OBSERVAT. LI.

Confeßionem propriam quando liceat reuocare.

REgulariter nemo uenire contra propriam confessionem potest: l. generaliter. C. de non num. pecu. c. per tuas. de probat. Scribunt tamen Innoc. & Panor. in c. mulieri. de iureiur. non esse illicitum post sententiam contra suam confessionem uenire, si confessio illa per iudicem fuerit improbata, ut in casu d. c. mulieri. Cum enim iudex ibi confessionem mulieris non receperit, non potest se in ea fundare, & cogere partem ad obseruantiam, iuxta c. ex eo. de reg. iu. lib. 6. Ante improbationem uerò confessionis, uel si secundum eam pronunciatum fuisset, non liceret contrauenire, exceptis tamen casibus relatis in c. ult. de confess. & in c. cùm uenerabilis, de exceptionibus. Quod signandum est ad doctrinam Saly. in l. j. C. de confessis. & in d. l. generaliter, quæst. 6. tradentis confessionem factam ad obligandum quenquam in iudicio, & in præsentia partis, non aliter præiudicare confitenti nisi expresè à parte sit acceptata: quia secus est in confessione liberatoria, in qua sufficit sola partis præsentia, per l. tale pactum in prin. ff. de pact. & l. postquam liti. C. eo. Et in hanc sententiam Alex. non semel ex facto respondit, ut consil. 111. uiso superiori themate. lib. 3. consil. 90. in causa appellationis, & consil. 62. in causa & lite uertente inter prouidum lib. 4. uide etiam Bald. in auth. nouo iure. in [illegible] C. de pœ. iu. qui ma. iud. Feli. c. si cautio. col. 5. de fi. instr. & Hipp. de Marsil. l. de unoquoq;. num. 115. de re iudi. & Ias. in l. is qui hæres. ff. de acqui. hære. item Curt. sen. cons. 77. & Deci. c. at si clerici. col. 11. de rescri.

OBSER. LII.

Sententia ob intermissam publicationem attestationum num sit ipso iure nulla: & an publicatio testium ualidet eorum depositiones non iure examinatorum.

CVm sententia fuisset lata ab inferiori iudice omissa testium publicatione, querebatur an ea ob id reuocāda esset, uel ipso iure existeret nulla? Et crebrius obtinuit, sentētiam ob intermissam publicationē attestationū, non esse ipso iure nullā: quia publicatio licet sit de iustitia, tamen non est de substantia ordinis iudiciarij, & parti illā nō petenti imputari potest: quòd si petierit publicationē, nec tamē facta sit, à denegatione appellandū est: aliâs non auditur uolens impugnare processum uel sententiam ex defectu publicationis testimoniorum: ita dicit Bald. apertè probari in c. cum I. & A. de re iudic. cui Butr. & Abb. ibi, & Imol. in l. diuus. ff. eod. tit. & Bart. in l. prolatam. C. de sentent. & interlo. subscribunt, Accursio ibidem reclamante, cuius

cuius tamen sententia communiter damnata est. unde Baldus in c.j.si de inuesti. inter do.& uasal.lis ort.publicatio testium, inquit, omissa, non reddit iudicium retrò nullum: quia etiam sine ullis testibus sententia est aliqua. Ex prædictis igitur concludebant domini, sententiam quæ fertur testibus non scriptis, uel non publicatis, esse quidem contra ius litigatoris, non autem contra substantialem ordinem iudiciorum, & ideo transire in rem iudicatam, si ab ea intra decendium non appelletur. Illud enim dicitur esse de substantia rei, quo cessante res esse non potest.l. precia.ff.de contrah.emp.§.precium.Insti.de emp.& uenditio. Sed sententia potest esse sine testium examinatione seu publicatione: neq; enim necessarium est probationem per testes fieri, cùm possit per instrumenta, confessiones, præsumptiones, & reliqua probandi adminicula fieri: c.aduerte.de præsump.c.cum Ioannes.de fide instrum.& l. in exercendis.C.eod. Suprà dictum tamen dogma tribus modis limitatur non procedere, quos uide apud Felin. in d.c.cum I.& A.ad quem breuitatis causa lectorem remitto. Illud quoq; dubitari consueuit, si testes in processu non fuerint ritè examinati, deinde sint publicati consensu utriusq; partis, an per hoc ualidètur eorum depositiones? Quod uidetur ad instar exempli publicati de communi consensu, quod facit fidem. Sed contrarium est uerius, quòd per publicationem testium non ritè receptorum dicta eorum non confirmentur, idq; autoritate Bald. in auth. si quis in aliquo. uers. iuxta primam ratione.C.de eden.& Inno.in c.significauit, & c.cum causam. de testib. quod non est contemnendum.

OBSER. LIII.

Ad probandam seruitutem pascendi pecoris, uel aliam habentem causam discontinuam, quanti temporis possessio inter cætera requiratur.

AD probandam seruitutem pascendi pecoris, tanquam habentem causam discontinuam, inter cætera requiritur tempus, cuius initij memoria non existit in contrarium, præsertim si nullus titulus allegetur, per text.in l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de aq. cotid. & æsti. l. foramen. in princip. & §.j.ff. de seruit. col.2.& 3. Deci.l.si certis annis.C.de pact.& Guid.Pap.decisio.573. ubi dicit, in Camera consilij Delphinatus ita decisum fuisse. Quare si asserentes seruitutem non probent se in usu & consuetudine fuisse tanti temporis spacio, quòd de contrario non existat memoria, succumbere debent, licet probent se fuisse in dicta possessione triginta annis. Et hoc secuti sunt Assessores iudicij Cameræ, in causa appellationis Ioannis Iacobi Knobloch cõtra Senatum & communitatem Haganoensem, 28.die Martij, ann. 1550. Cæterùm de probatione temporis, quod memoriam hominum excedit, suprà Cent. j.obser.30.satis multa diximus.

OBSER. LIIII.

Exceptio de illegitima executione citationis, si citatus compareat, non attenditur.

IN iudicio Cameræ etiamsi excipiatur de illegitima executione citationis, si tamẽ citatus compareat, non attenditur talis exceptio, propterea quòd per comparitionem censeatur resoluta esse, cùm cõparitio sit finis & effectus citationis, ut per Dd.in l.j.ff.de in ius uocan.Bald.in Auth.si omnes.C. si minor ab hæred.se absti.Feli.c.illud.col.5.uersic.quarto. de præscriptio.& Alexand.consil. 123. uol. 2. ita obseruatum fuit in causa Iacobi Tubinger contra Decanum & Capitulum Cathedralis ecclesiæ Augustanæ Vindelicorum. item in causa Reinoldi de Rosa contra Reinoldum Vitingshouen, relata 21. Octob. ann. 1554. ubi exceptio illa, quòd citatio esset executa per notarium, qui tempore executionis necdum inscriptus erat matriculæ Imperialis Cameræ, non fuit attenta. Et prædicta conducunt etiam ad ea, quæ suprà Cent.j.obser.78.& Cent.3. obser.90. annotauimus.

OBSER. LV.

Iudex reum in fructibus, interesse, usuris, uel expensis, etiam actore non petente, condemnare potest.

ALiquoties controuersum fuit in iudicio Cameræ, an iudex posset condemnare reum conuentum, in fructibus, interesse, uel expensis, etiamsi ab actore non sit petitum? Quò ad fructus & interesse, Innoc. & Hosti. in c. grauis, de restitutione spoliatorum, existimarunt, id iudicem non posse per l. ex diuerso, in princip. π. de rei uendic. quibus repugnat Anto. de Butri. asserens iudicem posse condemnare in fructibus ex officio suo, utcunq; actor non petierit, per l. ædiles. §. item sciendũ. π. de edilitio edicto. Quod etiam uidetur obtinere in usuris, per l. usurarijs. π. de usur. Et hanc posteriorem sententiam uelut æquiorem, & rationi magis consonam amplexi sunt domini, maximè si actor petierit debitam sibi iusticiam ministrari, de cuius clausulæ effectu alibi scripsimus. Et quanquam Bart. in l. properandum. §. sin autem. C. de iudi. l. 3. §. hoc autem iudicium. π. de damno infect. & l. j. §. 2. π. de magist. conue. tradiderit, expensas non esse adiudicandas parti, nisi sint petitæ: attamen de stylo & communi obseruantia iudicij Cameræ solent adiudicari, si æquum uideatur Assessoribus: siue petitæ sint, siue non, maximè quando litigator sibi ius & iusticiam administrari petijt. Et pro prædictis facit memorabilis gl. in l. ultima. C. quando prouoc. non est necesse. quam approbat Ioan. de Imol. in l. Paulus. j. π. de re iudi. ubi etiã fatetur hoc de iure uerius esse. Cæterùm quibus casibus iudex possit supplere ex officio, si pars non petat, uide plenè per Doctores, præcipuè Cyn. Bar. Bald. in l. j. C. ut quæ desi. aduo. & Ang. in l. 4. §. hoc autem iudicium. π. de damno infecto.

OBSER. LVI

Emptor rei precium non soluens an & quando teneatur ad interesse precij non soluti, & lucri cessantis.

QVæstio illa, an emptor rei precium non soluens teneatur ad duplex interesse, precij nõ soluti, et lucri cessantis? omissis ambagibus sic definienda est. Quod ad interesse ratione precij non soluti attinet, illud semper debetur, tam de iure ciuili, quàm canonico, habito respectu ad fructus rei emptæ, per tex. in l. curabit. C. de actio. empt. Canonist. maximè Io. de Ana. in c. conquestus, de usur. quia contra bonam fidẽ est, fructus rei emptæ percipere sine solutione, l. bona fides. de actio. empt. Bald. l. ult. in fine. de iur. dot. gl. in l. socius qui. π. pro socio. & firmat Alexand. consil. 96. in fine. uol. j. & consil. 121. uol. 4. Si tamen facta traditione rei uenditæ & non soluto precio post tempus conuentum immineat euictio, & emptor non soluat preciũ, nec uenditor offerat fideiussorem de euictione: tali casu emptor facit fructus suos, nec tenetur ad interesse precij non soluti respectu fructuum: ita pulchrè limitat d. l. curabit. Bald. in l. j. C. de bonis mater. Cæterùm quò ad interesse lucri cessantis, illud pariter peti potest ab eo, qui solitus est pecuniam suam ponere ad iustum lucrum, & mercantias, ut dicit Bart. in l. j. π. de senten. quæ pro eo quod interest, & Cano. in c. salubriter. de usur. & Ioan. de Anan. in d. c. conquestus, dummodo certò constet uenditorem habita pecunia tale lucrum fuisse consecuturum: nam si sit dubium, tale interesse non debetur: ita expresè tenet Paul. de Castro. in l. non utiq;. §. nunc de officio. π. de eo quod certo loco, per textum in l. quidam. §. si nauis. in fine. π. ad leg. Aquil. & l. naturalem. §. j. de acqui. rer. dom. quod idem sentire uidetur Bart. in d. l. j. dum dicit: Et appareat pro certo quòd ex ea lucratus fuisset.

OBSERVAT. LVII.

Sententia contra absentem ex iusto impedimento lata, an & quando sit nulla: & de impedimenti probatione.

NOti iuris est, quòd contra laborantem morbo sontico, uel aliâs infirmum, sententia ferri non possit: l. quæsitum. π. de re iudic. adeò ut si iudex sciens infirmitatem, ferat sententiam contra huiusmodi absentem, sit ipso iure nulla: iuxta

iuxta Paul. de Castr. ibidem. Idem dicendum de absente causa Reipub. quia sententia lata contra ipsum à iudice sciente, pariter nulla est. Cæterùm si iudex ignoraret impedimentum, sicq; ad sententiam procederet, tunc quidem ualeret sententia, sed absens restitui saltem ad appellandum, uel aliâs causa reponi posset, l. ultima. π. de in inte. restit. Et quod de infirmitatis impedimento dictum est, ad omnia alia impedimenta, quæ in l. 2. §. quod diximus, cum §. sequen. π. si quis cautio. recensentur, extendi debet: cuiusmodi sunt uis hostium, locus pestilentiæ, impetus fluminis, uis tempestatis, quæ itinera uel pede uel nauigio infestet: nisi se quispiam arctauerit, utpote quòd opportuno tempore non exierat: item funere domestico impeditus, detentus ab hostibus, capitis damnatus, in exilium actus, & si quæ sunt similia. Sed pone quòd reus alleget se impeditum, aduersarius uerò id perneget: quomodo hoc impedimentum probabitur? Doctores in hoc uariant ut per Io. de Imo. in d. l. quæsitum: ubi tres opiniones recenset, quas ibi uidere licet. Cùm in Camera hæc quæstio incidisset, sic fuit per dominos explicata, quòd probationem per iuramentum, si homo sit fide dignus, cui meritò credi debeat, sufficere dicerent, argumento l. nō omnes. §. à Barbaris. π. de re milit. & hoc attenta qualitate personæ, quantitate causæ, an sit magna, uel moderata, & alijs conditionibus & circumstantijs, quæ arbitrio iudicis, ut admittat ad iuramentū, uel non, relinquenda sunt iuxta Bart. & Guil. de Cune. in d. §. quod diximus. & per hanc breuem resolutionem, quam etiā Zas. in d. l. quæsitum tradidit, omnibus cæteris opinionibus responderi facile potest. Possunt quoq; huc conferri, quæ de hoc annotaui suprà Cent. 3. obserua. 92.

OBSER. LVIII.

Impeditus comparere, quando procuratorem teneatur mittere.

CIrca hoc fuit etiam controuersum, an qui uel morbo detinetur, uel alio iusto impedimento prohibetur, quo minus ueniat, procuratorem mittere teneatur? De qua quæstione extat pulcherrima gl. in c. cum dilecti, uerbo, responsalem. de dolo & contuma. & crebrius in hoc itum fuit, quòd procuratorem mittere non sit obnoxius. per gl. in l. 2. §. quod maximus. π. si quis cautio. quod procedit, etiāsi quis nō sit impeditus, arduam tamē uel grauē defensionem, aut causam habeat. c. querelam. uerbo, in grauibus causis. de procur. Si tamen actor præscriptionem, quæ ab aduersario contra eum cœpta est, interrumpere uelit, utcunq; sit impeditus, procuratorem mittere debet, aliâs prescriptio suo marte, non attento impedimēto curret, per text. in l. j. ad finem. & ibi Bart. π. de diuer. & temp. præscrip. & sic secūdum Ioan. de Imo. in l. quæsitum. π. de re iud. causatiuè, non præcisè quis cogitur procuratorem mittere, id est, si præscriptionem interrumpere uelit. Deinde si impedimentum sit perpetuum, uel morbi, uel etiam dignitatis, aut aliâs etiam diu duraturum, non excusatur quis, nisi respondeat, uel procedat saltem per procuratorem: quod ideo est, ne propter huiusmodi impedimēta perpetua ius aduersarij opprimatur, aut perdatur: quod esset iniquum. text. in l. fin. C. de procur. l. j. & 2. π. de in ius uocand. & l. pars literarū. π. de iudicijs. Spec. tit. de procur. §. 2. ad fin. Tertiò cessat suprà dictum dogma, si impedimentum sit uoluntarium, puta nuptiarum, uel quia peregrè profectus sit, & si quæ sunt similia, uel aliâs non probabile, puta ex absentis delicto proueniens, ut est in relegato: is enim ab onere constituendi procuratorem non excusatur. l. Papinianus exuli. π. de mino. l. sed etsi per prætorem. §. aduersus. π. ex quibus causis maio. & no. in c. fi. ægrotās. ibi Archid. §. quæst. 3. nisi uel non possit habere copiam procuratoris apud iudicem, ad quem citatus est, uel ita in uinculis custodiatur, quòd non habeatur ad eum accessus, uel deniq; causa sit grauis & ardua: his enim tantùm casibus excusatur is, qui ex delicto impeditus est, si non constituat procuratorem, ut per Castr. Imo. & Zas. in d. l. quæsitum. & tex. in c. querelam de procuratoribus.

OBSER. LIX.

Quæ sint causæ recusandi iudicem remißiuè: & quòd recusationis exceptio omnium prima esse debeat, nisi de nouo superueniat.

MVltę sunt causæ, ob quas iudex siue ordinarius, siue delegatus recusari potest, de quibus disserit Spec. tit. de iudice deleg. §. superest. Cano. in c. suspicionis. de offic. dele. & c. postremo. & c. secūdo requiris. & c. cum specialis. de appell. Dd. maximè Ias. in l. apertissimi. C. de iudi. & plenissimè Rober. Maran. in Spec. iud. par. 6. tit. de app. num. 26. & multis sequentibus, ubi 40. causas refert. Quòd si ex aliqua causa recusetur iudex, suspenditur interim eius iurisdictio, ita quòd recusatione pendente non possit ad aliquē actum procedere, & si procederet, processus esset nullus, secundum Bart. & Dd. in l. quia poterat. ff. ad Trebell. illud interim circa materiam recusationis iudicis est notandum tanquam singulare, quòd exceptio recusationis opponi non solum ante litem contestatam, sed omnium prima esse debet inter dilatorias: quia si opponitur alia dilatoria, censetur prorogari iudicis potestas, isq; prouocari ut super ea pronunciet, & sic inducitur consensus in ipsum, ut nō possit recusari postea. Ita dicit Lanfran. in c. quoniam contra. uer. recusationes. in princ. de probatio. per ea quæ notant Bart. & alij in l. quidam consulebant. ff. de re iudicat. gl. & Dd. in c. inter monasterium. ext. eo. tit. Prædictum tamen dogma sic temperandum est, ut procedat, nisi de nouo superueniret talis exceptio recusatoria, tunc enim in quacunq; parte litis obijci poterit etiam post conclusionem. l. si post superuenit, iuxta Feli. in c. insinuante. col. pen. in fine. de offi. deleg. Quod ita demum recipiendum esse censuerunt domini in Camera, si notoriè & euidenter constet iudici, eam de nouo superuenisse, aliâs non. quod signa.

OBSER. LX.

Instrumenta post sententiam an & quando produci poßint: & quid in testibus?

FRequenter contingit, post prolatam sententiam diffinitiuam, instrumenta nouiter reperiri: an igitur postea produci possint ad retractandā sententiam? Et leges in causis priuatorum id uniuersaliter non admittunt, in negocijs uerò publicis admittunt, causa tamen cognita: ut l. Impp. ff. de re iud. id est, ut cognoscatur, an simus intra legitimum tempus restituendi, Zasi. ibidē ad finē. unde si creditori soluerit debitor recepta ab ipso syngrapha, siue quietantia, deinde lapsu temporis idē creditor rursus exigat hoc debitum, & debitor non possit obniti: quia fortè ignoret se habere quietantiam, uel illam non possit inuenire, aut sit penes alium, à quo modò non possit consequi, sicq; denuò condemnetur ad soluendum, cùm tamen prius soluerit: etiamsi postea inueniat quietantiam, iudiciq; illam offerat, petendo sentētiam rescindi, tamen non rescindetur. ita est tex. in l. si fideiussor. §. in omnibus. ff. mandati. In hoc tamen Dd. uariant, ut est apud Specul. tit. de execut. sent. §. postremo. uers. illud autem. Paul. tamen & Alex. consuerunt, si faciat summariam fidem de huiusmodi impedimentis, audiendum esse, & instrumenta admittenda, quod etiam Ias. sequitur per tex. in l. si mater. in princ. de except. rei iudicatæ: qui tamen textus parum ad hoc uidetur facere. Tutius igitur fuerit, quòd impeditus producere instrumenta, ante sententiam protestetur de impedimento. per hanc enim protestationem tutus erit, ut etsi succumbat per sententiam, quandocunq; postea inueniat, sit audiendus: quemadmodum Paul. de Cast. & Alex. in d. l. Impp. eleganter tradunt. Cæterùm si instrumentum sententiæ contrariæ post latam sententiam proferretur, tūc prior sententia esset ipso iure nulla. l. j. C. quando prouo. non est ne. ideoq; tale instrumentum meritò admittitur post sententiam, etiam in priuatis negocijs. Quod autem suprà dixi, in negocijs publicis instrumenta admitti post sententiam, hoc de omnibus rebuspub. municipiorum, uniuersitatibus, & collegijs honestis accipiendum est, argumento

mento l. ult. C. de sacrosſ. Eccleſ. Idem obtinet & in his perſonis, quæ tutelæ curationiue ſubſunt, quales ſunt pupillus, minor, furioſus, & ſimiles, cum reipub. æquiparentur. l. reſpublicas. C. ex quibus cau. maio. Idem dicendum de Eccleſia, rebusq; Eccleſiaſticis, iuxta Panor. in c. inter monaſterium. de re iud. licet tex. in c. ſuborta. in fine, eo. tit. uideatur obſiſtere. Sed quid ſi teſtes de nouo poſt ſententiam reperiantur, qui ante prolationem ſententiæ ignorabantur: an ſicut inſtrumenta pro rebuſpubl. & alijs iam memoratis perſonis poſt ſententiam admittuntur, ita & hi poſtea produci poſſint? Et magis eſt, poſſe, eosq; admittendos eſſe, cum in exercendis litibus inſtrumenta, & teſtes æquiparentur. l. in exercendis. C. de fid. inſtrum. imò ſub inſtrumentis contineantur teſtes, quoniam nō minus inſtruunt cauſam, quàm inſtrumenta. l. j. ff. de fid. inſtrum. & ita Cyn. Iacob. de Rauen. & Alberic. in d. l. Impp. tenuiſſe Iaſon ibi refert, quos etiam ſecuti ſunt domini Aſſeſſores, potiſſ. quòd ea quę ſunt fauorabilia, poſſunt extendi ex ſimilitudine caſus: iuxta Bart. in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrim. ubi & alij.

OBSERVATIO LXI.

Dominus faciens inueſtituram abuſiuam, & impropriam, ad quid teneatur uaſallo: & quid iuris obtineat, ſi duos de eodem feudo diuerſis temporibus inueſtiuerit.

DVplicem eſſe inueſtituram feudorum, interpretes paſſim docent, alteram propriam, abuſiuam alteram. Propria dicitur realis ipſa feudi poſſeſſio: abuſiua uerò, ſiue uerbalis appellatur, per quam fit quædam imaginaria futuræ poſſeſſionis repræſentatio, ueluti ſi haſtam, aut annulum, uel aliud corporeum quidlibet dominus alicui porrigat, feudi ſe inueſtituram facere dicens, ut tit. quæ ſit inueſt. §. j. Quanquã autem hæc abuſiua inueſtitura nullam inueſtito poſſeſſionem tribuat: c. per tuas. & ibi glo. in uerb. in poſſeſſione. de donat. & c. ex ore. iuncta glo. uerbi mandatum. de his quæ fi. à ma. par. cap. cùm nō ſolo animo acquiratur poſſeſſio, ſed actu apprehenſionis corporeæ. l. poſſideri. §. in amittenda. ff. de acqui. poſ. tamen ius irreuocabile ad feudum à domino conſequendũ præbet: adeò ut facta uerbali inueſtitura per dominum de feudo, teneatur præciſè ad tradendum, cogaturq; omnino inueſtitum in uacuam eius poſſeſſionem mittere, hoc eſt, liberam, non occupatam ab alio, remoto omni impedimento: quod ſi facere differat, obnoxius ſit uaſallo refundere omnẽ eam commoditatem, quam ex re feudali protinus tradita conſequi potuiſſet: c. j. in fi. de no. for. fide. Et ſic patet, quòd non liberetur dominus præſtando intereſſe, ſed teneatur præciſè ad tradendum, ſi ipſe poſſidet feudum, tradendiq; facultatẽ habet: c. ſi facta. ſi de feu. fue. contro. in. do. & ... Idemq; notat And. de Yſer. in c. j. in prin. per quos fi. inue. & in c. j. in prin. de contro. inueſt. & in prælu. feud. in ult. col. Sic etiã dicitur in contractu emptionis & uenditionis, per tex. in l. j. ff. de act. emp. & §. ult. Inſt. de emp. & uend. & ſi non tradat, iuratur aduerſus ipſum in litem: l. qui reſtituere. ff. de rei uendi. Imò manu militari auferri à uenditore & domino poteſt, ut not. in d. l. qui reſtituere. & tenent etiã Yſer. & Afflict. in ... ſi facta. ut ibi per eos. Vel poteſt uaſallus agere, ut dominus proprietate priuetur, ſi non uult tradere, ut in c. nulli. per quos fi. inue. ſecundũ Iac. de Belui. in c. fin. de no. for. fid. & Afflict. d. c. ſi facta. nu. 27. Aetiologia ſuprà dicti dogmatis illa aſſignari poteſt, quòd infeudatio ſit cōtractus ultrò citroq; obligatorius, in quo una partium tenetur ad faciendum ex diſpoſitione legali, ut eſt uaſallus, qui ad ſeruitia præſtanda obnoxius eſt ex legis diſpoſitione, ad quod poteſt præciſè compelli ſecundum doctrinam Bart. in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de uerb. oblig. ergo æquitatis ratio ſuadet, fidem domini uiciſſim obſtringi uaſallo, ut rem ipſam, de qua facta eſt inueſtitura, præciſè ac neceſſariò tradere & transferre cogatur, ſi facultatẽ tradendi habeat. quia contrahentium debet eſſe æqua conditio: l. ſi id quod. in fi. ff. de pen. & com. rei uend. Et prædicta intelliguntur procedere, etiamſi dominus tradidiſſet ſemel, & uaſallus poſtea cecidiſſet, &

possessio adhuc esset penes dominũ, ita dicit Bal. in d.c. si facta. per l. corruptionem. C. de usufr. dominus enim ad duo est obnoxius, scilicet ad tradendum, & patientiam præstandam in futurum: arg. in l. Plociana. ff. de iu. codicil. & in l. uerbum oportebit: & quod ibi per Dy. ff. de uerb. signi. quod tamen limitat Alua. in d.c. si facta. col. pen. nisi de nouo esset exorta aliqua exceptio aduersus uasallum, quæ posset excludere ius ipsius, sicut præscriptio, ut not. in l. corruptionem. cir. med. cum ibi not. C. de usufr. Idemq; Curt. tradit in tract. feud. par. 2. tit. de feu. lai. uers. secũdo principaliter fol. (mihi) 171. Limitatur tamen præfatum dogma aliquoties nõ habere locum: primò quando facta esset sola promissio absq; inuestitura, quia tũc dominus liberat præstando interesse, prout Mart. Lauden. sensisse uidetur in d.c. si facta. idemq; tenet Iacobi. de S. Geor. in tract. feud. in uerbo, inuestiuit talem. col. 2. uers. item dubitatur: ubi limitat procedere, quãdo est facta promissio solennis, & transiuit in cõtractum: aliâs si fuisset nuda promissio, & simplex, nõ obligaret dominum etiam ad interesse. Item & secundò nõ obtinet prædictum dogma, si dominus primò fecisset inuestituram abusiuam, alteri uerò feudi possessionem tradidisset, sicq; ipsum realiter inuestiuisset, quia posterior inuestitus præferetur: per gl. in d.c. si facta. & ibi Aluaro. uers. & cõcludo secundum ueritatẽ. & uers. quæro an sit dare aliquam caut. per l. quoties. C. de rei uend. quam & Ias. ibi in 12. limit. in feudalibus quoq; obtinere cõcludit. Hac tamen specie priori inuestito obligatur dominus ad interesse dupliciter, uel ad soluendam pecuniã feudo æquiualentẽ, uel ad feudum cõsimile, parisq; æstimationis præstandũ, iuxta Bal. in c. inuestitura, uers. posset etiã. de no. for. fide. & Alua. d.c. si facta. uers. quæro quid si dominus inuestiendo. Sed etsi dominus aut iuris aut facti rem tradere non ualeat, cuius inuestituram uerbalem concessit, utputa, quia fortè aliena sit, uel alioqui affecta, quò minus tradi queat, dominus præstando interesse liberabitur, arg. l. seruus. §. ult. ff. de act. emp. ubi rem alienam mihi uendens ignoranti, tenetur in id, quanti mea intersit, meã esse factam: & in §. ult. cum ibi not. Inst. de emp. & uend. idq; Bal. & Alua. in d.c. si facta comprobãt. facit tex. & ibi Dd. in c. j. in prin. de inue. de re ali. fac. Cessat deniq; prefata doctrina, si primò inuestitus fuit adeptus possessionem, & dominus inuestiuit secundum ignorantem, illiq; possessionem tradidit sciente & tacente primo per annum, quia secundus præferetur, secundum Iac. Ardizo. in tit. qui. mo. feu. acqui. in rub. quando duo inuestiti sunt separatim. & in tit. de conten. feu. §. ult. & Aluar. d.c. si facta. ad fi. per tex. in c. Titius. ad fi. si de feu. fue. contro.

OBSERVATIO LXII.

Omißio ordinis iudiciarij non attenditur, si de meritis causæ constet.

PRinceps potest habere ratum processum ratione ordinis omissi, quãdo merita sunt bene tractata, & liquida, constatq; de bono iure alterutrius partis, iuxta Panor. in c. cum olim. de re iudicata. & c. ad petitionem. de accusatio. Nam & consuetudine potest induci, quòd per simplicem facti narrationem, & uerbalem petitionẽ, & contradictionẽ ac responsionẽ, inducatur litis cõtestatio: idẽ Panor. in c. in causis. de re iudic. Et ideo rectè prouisum est in ordinatiõe Cameræ, part. 3. tit. 34. cũ in iudicijs inferioris Germaniæ plerunq; sint tales consuetudines, quòd processus huiusmodi nullitatis contemplatione nõ sint annullandi: sed procedendum ad diffinitionẽ causarum, tam in causis ordinarijs, quàm summarijs, si de meritis euidenter constet, prout suprà Centur. j. obser. 28. annotatum à me est. Vide de hoc etiã aliqua apud Guid. Pap. decis. 369. ubi refert, in curia Parlamenti Delphinalis, non reddi processus nullos ob defectum litis contestationis.

OBSERVATIO LXIII.

Nullitas & iniquitas quomodo simul in iudicium deducantur, & an simultaneo processu expediri debeant.

DIsponitur in eadem ordinatione loco suprà citato, quòd nullitas & iniquitas, simul & cõiunctim sint deducenda in eodẽ libello, alternatiuè tamẽ, ut scilicet petatur

petatur primò super nullitate, ea uerò deficiente, super iniquitate processus & sententiæ pronunciari: de quo uide etiam Bald. in l. eos. §. nec temerè. C. de app. & Ferra. in forma appell. à diffi. uer. & ab ipsa sententia tanquam nulla, & Bart. in l. si expressim. ff. de appellatio. Debet autem nullitas, si ita incidenter proponatur, unà cum iniquitate, simultaneo processu tractari, & expediri, nisi manifesta nullitas ex actis prioris instantiæ appareret, quæ in secunda instantia non posset ratificari. quo casu debet etiam ante litem contestatam, & ex officio super ea pronunciari: secus si prior sententia ratificari posset, ut quia die feriata, uel parte non citata lata sit. Et tunc amplius post latam confirmatoriam de nullitate prioris sententiæ non potest agi: ita tamen confirmatur, non ut ex confirmata, sed ut ex confirmante agatur: ut pulchrè per Ioan. de Imo. in d. l. si expressim. Item ratificatur sententia, si nullitas resultet ex omisso ordine, ut in proximè præcedenti obseruatione dictum est. Secus uidetur quando processus & sententia propter defectum iurisdictionis esset nulla, quia tunc partibus etiam nihil opponentibus, nō poterit talis sententia confirmari, argumento cle. si appellationē. de appellatio. quod procedit nisi antea pronunciatū fuisset, causam non esse deuolutam, sed desertam: tunc enim non posset super nullitate incidēter deducta pronunciari, iuxta Zarabel. in d. cle. si appellationē, & Philipp. Fran. in c. dilecto. de app. Sed cum super deuolutione uel desertione est controuersum, uel conclusum, & ex actis prioribus de nullitate euidenter constat, tunc super ea, & lite non contestata pronunciatur diffinitiuè. ita tenet Soc. in c. quoniā frequenter. uers. 80. fallit. ut lit. non contest. & hoc in Camera meo tempore sæpius obseruatum memini. Idem uoluit Rota decis. 340. in nouis, licet Bart. in d. l. si expressim. col. 5. uers. quæro, uideatur simpliciter uelle, quòd deserta appellatione nō sit deserta nullitas: sed hoc ita debet intelligi, quòd iterū possit principaliter, uel cōtra executionē excipiendo nullitas opponi, ut Imo. ibi refert, col. 17. & Bal. in l. qui testamento. ff. de excusat. tut. & Ferra. in forma app. à diffini. in uerbo, & in quantum. Et sic obserua, quòd si sit appellatū, sed appellatio deserta, possit iterū principaliter de nullitate agi: quia perinde est, ac si nō esset appellatū. de quo dixi etiam suprà in 2. Cent. obser. 77.

OBSERVATIO LXIIII.

Nullitate in iudicium deducta, an inhiberi posit, impediaturq́ executio?

SEd circa hoc dubitatum quoq; fuit, an tali casu, quando scilicet nullitas in iudicium deducta est, inhibendum sit iudici inferiori per superiorem? Et Bart. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. distinguit, scilicet, quòd aut ex actis cōstat notoriè de nullitate, & sic nō opus est eam probare, aut potest in cōtinenti probari, his casibus impeditur executio, & sic poterit inhiberi: an uerò nullitas opposita requirat altiorē indaginem, & tunc inhibitio est impermissa, nec impeditur executio. Hoc etiam sequitur Vital. in tractatu clausul. tit. in l. noua pend. app. & sic in utroq; dubio fuit determinatum in causa Satleri de Wimpfen, contra Satler. Fuit enim citatio super nullitate principaliter proponenda, (causa appellationis prius deserta pronunciata) & inhibitio decreta, mense Septembr. anno 1549.

OBSERVATIO LXV.

Declaratio ordin. Cameræ parte 3. tit. 42. & quando proclama contra actorem decerni posit pro obtinenda absolutione & citatione: item de remedio petendi absolutionem ab instantia & obseruatione iudicij: & quæ sit inter utrumq́ remedium differentia.

QVod in ordinatione Cameræ part. 3. tit. 42. de actore, qui in prima instantia contumax est, disponitur, quòd contra eum proclama decerni debeat, & post effluxas tres iuridicas, reus à citatione absolui, &c. domini Assessores censuerunt, hoc de uero cōtumace accipiendū esse, qui omnino non comparuit in iudicio,

nec constituit procuratorem. Igitur si actor semel legitimè comparuerit, uel procuratorem constituerit, non habebit locum ordinatio de decernendo proclamate, quia proclama tantū decernitur in contumaciam non comparentis: secus est in alia contumacia non agentis uel non procedentis. Tunc enim procedi potest aduersus constitutum procuratorem, nisi fortè is acceptum mandatum omnino repudiasset, & se exonerasset (fortè ex legitimis causis) quia tunc in ueram contumaciā etiam peti & decerni solet proclama, priusquam in contumacem procedi possit in causa. Atq; ita decreuerunt domini in causa Senatus imperialis ciuitatis Vlmæ contra Fuggerum den Jlerbaw belangendt. Item in causa Ioannis de Hagenaw contra Elizabetham Petri Vischers relictam uiduam. Et obserua, quòd ultra remediū in principio prædicti 42. tit. expressum sit & aliud, quod reis competit de iure cōmuni in contumaciam actoris, uidelicet ut petant se absolui ab instantia, & obseruatione iudicij. Est autē magna differentia inter hoc remedium, & absolutionē à citatione: quia per illud multò plenius prouidetur reis, quàm per hoc, quod per circumductionē citationis fit. De quo pulchrè per Bart. in auth. qui semel. C. quo. & quan. iu. ubi Paul. Castr. clarius loquitē quàm alij. Idem Bart. & alij in l. properandū. §. etsi quidem. C. de iud. Canonistæ in c. cōsuluit. de offi. deleg. Et sic censebāt domini, ordinationē in prefato loco aliquantū supplendā esse. Interim pro limitatione sæpe dicti tituli, sciendū quoq; est, si actor nō possit se legitimare ad iudiciū: utputa si pupillus, uel aliâs inutilis esset, ut dandi sint curatores, tunc etiā producto libello, & lapsis tribus iuridicis, nō decerni proclama, uel absolutionē, sed admitti solere excusationē & petitionē, ut prius cum curatoribus legitimetur: atq; ita decretum fuit in causa Seckendorfer contra Eschelbrun.

OBSERVATIO LXVI.

Explicatur §. Wo aber der. tit. 42. in 2. parte ordi. Cameræ.

QVamuis de iure communi lite nō contestata, non possit procedi in principali causa ad liquidationem, & sententiam diffinitiuam aduersus reum contumacem, sed solum ad immissionē, uel alias pœnas iudicis arbitrio, nisi post litem contestatam contracto eremodicio, quo casu loquitur l. properandum. §. sin autem reus. ibi Castr. & alij. C. de iudi. & l. consentaneum. C. quo. & quan. iu. gl. in auth. qui semel. eo. tit. & l. post edictum. ff. de iudicijs. Secus est in causa appellationis, ubi hoc est speciale, l. fin. §. illud. ff. de temp. app. & ibi Dd. attamen uigore ord. Cameræ d. tit. 42. §. Wo aber der cleger, in contumaciam rei absentis lis habetur pro contestata, perindeq; est, ac si reuera lis contestata fuisset, arg. l. 2. C. ubi in rem act. & gl. in d. auth. qui semel. allegans §. si uerò. Nouel. ut omnes obed. per quam uidetur prædictus §. in ordinat. posse fundari etiam lite non contestata, &c. Cæterùm in actore absente, secus est: quia etiam lite contestata contrahitur eremodicium de iure, d. auth. qui semel. quæ est introducta in fauorem reorum, qui sunt fauorabiliores actoribus. uide Cast. in d. §. sin autem reus.

OBSERVATIO LXVII.

Præsens in iudicio, siue actor siue reus, in principali potest procedere: condemnaturq; absens in expensas litis, etiamsi uincat.

IN ordinatione Cameræ inter cætera disponitur, quòd siue actor siue reus cōtumaciter sit absens, nec cōpareat in iudicio, semper præsens possit in causa principali procedere, & causam liquidare, adeò ut etiā iudex teneatur diffinitiuè pronunciare, si de causa constet, nō attenta partis cōtumacis absentia: & tali casu si principalis causa diffiniatur, semper is, qui cōtumaciter abfuit, siue uincat, siue succumbat, condemnari debet in expensas ei, qui in iudicio præsens fuit. De actore contumaciter absente loquitur ordin. tit. 43. in fine: de reo uerò absente, tit. 43. §. pen. in 3. parte. Circa expensas tamen aliter uidetur de iure, siue opinionem Ioannis, siue Placentini amplectamur: secundum illam uictus præsens condemnatur uictori absenti in expensis

ante

ante contumaciam factis, sed ipse deducit, quicquid post contumaciam expendit: & ita intelligitur l. properandum. §. sin autem ex gestis. C. de iudi. Si autem uictus ex iusta forte causa non sit condemnandus, aut expensę rei uicti excedant uictoris expensas, tunc deducet eas de principali condemnatione, forte in pecunia facta: quod si in certa specie condemnatio facta sit, ita ut deductio fieri non possit, tunc uictus condemnandus erit uictori in expensis. ita Cy. Alb. Castren. Alex. & Ias. in d. §. sin autem ex gestis. qui dicunt hanc esse communem, & sequuntur Canonistæ in c. calumniam. de pœnis. & Ioan. Andr. ad Specul. de expens. Sed secundum Placentini sententiam, quam tenet etiam Archidiaco. 2. quest. 7. c. in primis. in glo. uerbi, expendisse. actor contumax, siue uincat, siue succumbat, semper condemnandus est in expensis. Cæterum reus uictus non condemnatur actori contumaci uictori in expensis: & hoc propter contumaciam actori speciale est, & in eius pœnam introductum. ita refert glo. Placent. tenere, in d. §. sin autem ex gestis. quam approbant Odofred. Bart. Bald. Ang. Salic. & Fulgos. asserentes, hoc clare probari in d. §. sin autem ex gestis. & d. c. calumniam.

OBSERVATIO LXVIII.

Appellationes ab arbitris an & quatenus sint recipiendæ.

Controuertitur ab interpretibus, an appellare liceat à sententia arbitri, uel peti reductio possit? Et cùm hæc quæstio olim in Camera mota fuisset, in causa Ioannis Schott & Gangolphi de Wurzburg contra Margaretam Beuerin & consortes, 24. Ianuarij, anno 1534. tractatumq́; an appellatio à iudice recursus siue reductionis facta in Camera esset recipienda, fuit tandem appellatio recepta contra opinio. Bart. in l. j. ff. de leg. 2. & aliorum, quos commemorat Panor. cons. 261. & eos in multis locis ita tenere allegat, confirmataq́; sententia siue laudum ab arbitro, seu iudice recursus latum, 7. Maij, anno 1540. Vt tamen rectè studiosus hanc quæstionem dissoluere ualeat, distinguenda sunt duo capita: quia aut sumus in sententia lata per arbitrum electum secundum ius commune, & uoluntarium, aut per arbitrum statutarium & necessarium. Prima specie, siquidem sit adiecta pœna in compromisso, ab arbitro non appellatur, sed eius sententiæ pareri debet metu pœnæ. l. diem proferre. §. stari. ff. de arbi. & l. j. C. eo. Sin uerò nulla sit adiecta pœna, uel sit quidē apposita sed cum clausula rato manente pacto, &c. tum putat Bartolus in l. 2. ff. de arbi. l. nemo potest. ff. de leg. j. & l. j. C. de arbi. appellationem esse licitam, quia (secundum eum) ex illa oritur actio per tex. in l. cum antea. C. de arbi. Alij uerò crebrius existimant, hoc casu appellare non licere, ut per Albe. Bal. Sali. Castr. Ang. in d. l. j. Imo. Alex. Ias. Ripa. Ioan. Cro. & alios in d. l. nemo potest. ubi Alex. fatetur hanc esse communem. Excipiuntur tamen aliqui casus. Nam si uel pactum sit appositum de appellando Dd. communiter in locis iam allegatis: uel constet de coactione iudicis ad compromittendum, eiusq́; autoritate appellari poterit: casus est secundum Ioan. And. quem refert & sequitur Are. in l. ex consensu. ff. de appel. l. 2. C. de fructi. & li. exp. l. arbitro. ff. qui satisd. cog. & l. ult. ibi Bar. ff. à quibus ap. non li. Idem est, quando arbiter eligitur super aliquo incidenti uel emergenti in iudicio. glo. & Bar. d. l. arbitro. Ripa. in d. l. nemo potest. num. 92. asserens remota appellatione non censeri reiectam querelam, uel supplicationem, iuxta gl. l. j. C. de offi. præf. præt. Ias. in auth. quę supplicatio. C. de preci. Imp. offe. Porrò secundo casu, quando sumus in arbitro statutario, an ab eius arbitramento seu laudo appellare liceat, uariàrunt interpretes, ut eos ad longum refert Mar. Anto. in trac. de compro. quæ. ult. nu. 10. Sanior tamen sententia est, appellari posse indistinctè à sententia lata per arbitros statutarios. Nam ius & potestas appellandi prouenit à uirtute ipsius statuti, cùm tale statutum tribuat iurisdictionem ipsis arbitris, ut not. per Dd. in l. ult. C. de iudi. & in c. suspicionis. de offi. deleg. Cùm igitur habeant iurisdictionem, & ex eorum sententijs oriatur actio, ut per Ias. in l. j. ff. de re iudi. Ergo sequitur ab ipsorum sententijs appellari posse. Siue ergo partes faciant compromissum per stipulationem, siue alio modo, non alteratur

dispositio statuti, ex quo oritur ius appellandi: nec etiam refert, an statutum pœnam adijciat, uel nō adijciat: quia ex eo, quòd arbitri sunt necessarij, & iurisdictionem habent, ac ex tali sententia oriatur actio, datur ius appellandi, non autem ob omissionem pœnæ. Ita eleganter Mar. Ant. in loco iam citato, idemq; tenent Bar. Sali. & Ias. in d. l. ult. Ang. in l. apertissimi. C. de iudi. Phil. Fran. post glo. in c. ab arbitris. de offi. deleg. lib. 6. Imo. in l. j. §. interdum. in fi. ff. à qui. ap. non li. Abb. c. cum dilectus de arbi. & Feli. in c. quæ in Ecclesiarum. nu. 65. de const. Alex. cons. 254. lib. 6. & communiter Dd. in l. ult. C. de iudi.

OBSERVATIO LXIX.

Regula, qua dicitur neminem ex sua domo extrahendum esse, declaratur.

NEminem inuitum posse extrahi de domo sua, hoc est, capi realiter, docet l. pleriq;. ff. de edendo. quia sua cuiq; domus est tutissimum refugium: unde qui extraheret, uim diceretur facere & iniuriam. gl. in d. l. pleriq;. & Zasius ibidem. Hæc doctrina limitatur procedere in causis ciuilibus: nam in criminalibus aliquis de domo etiam inuitus extrahi potest, per gl. in l. nemo de domo. de reg. iuris. aliàs hæc regula adeò uera est, ut etiam in domo aliena conducta, uel quam quis gratis inhabitat, locum habeat. l. lex Cornelia. §. domum. ff. de iniurijs. l. j. §. habitare. ff. de his qui deiece. uel effude. Item in domo adiudicata ex primo decreto, Bald. in auth. ei qui. C. de bonis auto. iud. possid. Idem in causa pastorali. Bald. l. j. §. j. ff. nau. caupo. stabu. & stabulo quod coniunctum est, l. hoc iure. §. stabula. ibi gl. ff. in qui. cau. sing. ta. cont. ubi Castrensis & Bald. Item in domo fugæ ergô occupata, arg. l. quis sit fugitiuus. §. idem Cælius. cum glo. ff. de ædil. ed. Item in horto, qui è domo adiretur, uel domui continuus est, l. ult. ibi Bald. & alij. ff. de seruit. urba. Et hoc ratione cōnexitatis, quia connexitas operatur, ut unitas censeatur, cùm connexorum idem sit iudicium, iurib. uulg. Vnde est, quòd domo uendita, censeatur uenditus hortus, si sit aditus ex domo in eum, Ias. in l. beneficium. ff. de const. prin. Et uendita domo intelliguntur uenditæ statuæ, si domui cohærent, affixæq; sint ac connexæ: l. ne mis. C. de ædi. priua. l. senatus. ff. de contrah. emp. Et ita iudicatum fuisse in adiutorio Rotæ, refert M. Ant. Bardus in tract. de temp. cont. & uti. cap. 18. nu. 20. Ad propositum redeundo fallit suprà dictum dogma in debitore suspecto de fuga, qui è domo extrahi potest etiam die festo, & solenni. glo. in l. fin. C. de fer. Secundò fallit, quia potest quis ob æs alienum in domo sua comprehendi, l. sacrileg. in fine. ff. ad l. Iuliam pecula. Ita etiā si quis pecuniam debitam in fugiente debitore sine autoritate iudicis occuparet, non puniretur, glo. uerbo ullo. in l. extat. ff. quod me. cau.

OBSERVATIO LXX.

Immunitas à collectis non excusat ab ijs, quæ ob publicā necessitatem imponuntur.

QVando immunitas alicui concessa est à collectis, an comprehendat etiam collectas, quæ postea imponuntur ob necessitatem publicam superuenientem, ualde controuertitur ab interpretibus iuris, ut per Iaso. pręcæteris diffusè hoc tractantē, in l. si ex toto. ff. de leg. j. ubi recenset quatuor principales opiniones, quas repetijt nouiss. Fran. Marcus in decis. Delphinal. quæst. 458. à nu. 12. usq; ad num. 27. eas ego breuitati studens hîc prætermitto: hoc tantum subiungens, dominos Camerales olim post multam disceptationem tandem censuisse, tale priuilegium cessare, quando collecta imponitur ob urgentem necessitatem publicam: cùm publica utilitas cuilibet priuilegio sit præferenda: & priuilegium generaliter indultum, non includat casum publicæ necessitati contrarium, & si includeret nihil ualeret, per tex. elegantem, & ad hoc memorabilem in l. iubemus nullam. & ibi Bald. in j. & 2. notab. C. de sacros. Eccle. & tex. in l. j. C. ut nemi. lic. ab emp. speci. se excus. lib. 10. Et hanc sententiam quę fuit origiṅaliter Dyni, uelut æquitati consonam & magis communem,

multis

multis argumentis firmat Ias. in d.l. si ex toto. in prin. à nu. 12. usq; ad finem. Ad cuius sententiæ confirmationem uide etiam Felin. in c. causam quæ. nu. 17. uers. quinta declaratio. de rescript. ubi allegat etiam Rom. cons. 436. quod indultum. Idem tenet Alex. in Apostil. ad Bart. in l. in honoribus. §. qui numerus. ff. de uacat. mune. Et faciũt notata per Luc. de Pen. & Io. de Plat. in d.l. j. C. ut nemi. lic. ab emp. &c. lib. 10. & Oldra. cons. 98. factum tale est, quædam uniuersitas: ubi multis probat, neminẽ alioqui immunem & exemptum à collectis se excusare posse, quò minus illas præstet, quæ publicæ utilitatis causa indicuntur. Confirmantur etiã prædicta per ea, quæ pulchrè notat Matth. de Afflic. tit. quæ sint regalia. in uerbo, & extraordinaria. nu. 23. uers. his ita præmiss. & in uerbo, uectigalia. num. 199. ubi expresè dicit: quòd alioqui exemptus teneatur nihilominus ad nouam collectæ impositionem, ratione belli (id quod de quauis alia publica necessitate intelligi debet) & inter alia ad hoc allegat Alb. de Rosat. in 2. parte statut. quæst. 141. statutum est in ciuitate. Quid multis? hanc sententiam non modò Cameralis iudicij usus, sed & consuetudo communis totius Germaniæ passim recepta comprobat, qua nulli status siue ordines Imperij, à collectis ob publicam necessitatem impositis excusantur. Porrò de immunitate collectarũ uide etiam, quæ Francis. Marcus in d. quæst. 458. in j. parte congessit, ubi fatetur hanc opinionem cæteris communiorem esse: & inter cætera scribit, priuilegium immunitatis concessum à principe non habere uires, nisi sit cũ clausula, motu proprio, & non per ambitionẽ partis, secundum Io. And. Henr. Bohic. & Ant. de Butr. in c. peruenit. de immu. Eccle. quia talia priuilegia tantum operentur, quantum uerba sonant. Et ideo immunitas simpliciter concessa non se extendat ad munera patrimonialia, uel ordinaria, aut realia. l. qui immunitatẽ. C. de mune. patri. lib. 10. l. j. C. de his qui à prin. uac. mu. l. his honoribus. ff. de uaca. mune. eaq; propter fieri debere specialem mentionẽ de huiusmodi collectis, muneribus ordinarijs, extraordinarijs, realibus, patrimonialibus, & alijs quibuscunq;, & cum clausula derogatoria, secundum Bar. in l. uacuatis. C. de aduo. lib. 10. Ant. de Butr. d.c. peruenit, &c.

OBSERVATIO LXXI.

Testes an & quando ante litem contestatam recipiantur: item de differentia inter c. significauit. de testi. & c. quoniam frequenter. §. sunt & alij. ut li. non cont.

QVoniam multis modis nostra interesse potest, ne pereat nobis, nostrisq; successoribus rerũ gestarũ memoria, uel probationis facultas: permittitur quandoq; contra communẽ iuris regulam, testes ante litis contestationem recipi atq; examinari ad perpetuã rei memoriam: ut in c. significauit. de testib. & c. quoniã frequenter. §. sunt & alij. ut li. non conte. Testium autem receptio, de qua d.c. significauit. loquitur, tantum locũ habet, ubi quis est in possessione iuris alicuius, quod dicit suum, & subueretur, ne mortuis his, qui huius iuris sunt conscij, ueritatemq; nôrunt, alius ipsi in posterum quæstionẽ moueat: qua specie deficientibus sibi testibus, faciliter posset in lite succumbere, & aduersarius obtinere. Ne igitur ius huiusmodi possessorum intereat, æquum est, hoc illis remedium cõcedi extraordinarium, cùm aliâs ipsi non possent ab alio, id quod possident, uendicare: iuxta notata in c. examinata. de iudi. nec alios ad agendum pro suo arbitrio cogere, tot tit. C. ut ne inuit. ag. Propter hoc igitur sic illis prouidetur, ut testes ipsorum statim recipiantur ac publicentur perpetuò ualituri, d.c. significauit, & c. Albericus de testib. Differt autem hæc testium receptio multifariam ab ea, quæ in citato c. quoniam frequenter. §. sunt & alij, traditur. Primum enim hic testes nõ modò senes & ualetudinarij, sed omnes idonei indifferenter suscipiuntur: ibi tantum hi, de quibus mortis aut diuturnæ absentiæ periculum subest. Deinde hîc suscepta testimonia ad perpetuam rei memoriam statim publicantur: ibi consignata remanent apud iudicem, donec litis contestatio fiat, nec publicantur, nisi cum alijs testibus postea receptis: ita Butr. Panor. & Imo. tradunt in

d.c.significauit.& Bart.in auth. sed etsi quis. C.de testibus.& Io.And. ad Spec.tit.de test.§.nunc tractemus.uers.aliâs autem. ubi tamen Spec. aliter sentit:sed eius opinio non est recepta. Tertiò testes hîc recepti perpetuò ualent,tanquam publicum instrumentum:ibi testimonia post annum concidunt,nisi producens intra annum conuenerit aduersariũ. Vltimò hîc suscipiuntur testes, etsi nullum sit dictatũ iudicium,nec ulla de praesenti immineat controuersia:ibi secus, quia cessat hoc remediũ extraordinariũ,cum de proximo speretur lis,in qua ordinaria uia testes produci poterũt. Assignantur & aliæ quædam differentiæ, sed quia nõ carent pugna, eas præterire libuit.

OBSERVATIO LXXII.

Quibus licitum sit producere testes ad perpetuam rei memoriam?

ILlud quoq; circa eandem materiam à doctoribus mirificè controuersum est,quibus competat beneficium ad perpetuam rei memoriam recipiendi testes ante acceptum iudicium,actori ne ad fundandam suam intentionem,an reo ad firmandam defensionẽ? In hac uarietate ex Bart.sententia in Auth. sed etsi quis. C.de sent. & interlo.tres sunt distinguendi articuli. Primus, si testes ex parte actoris producũtur ad perpetuam rei memoriã,tunc interest,an actor statim experiri possit,quia scilicet illi iam competat actio,an minus. Nam priori specie non admittentur ante litem contestatam testes, nisi de morte aut diuturna eorum absentia,timendum sit:posteriori uerò, siquidem facultas experiundi in iudicio actori nõ possit esse, nisi prius examinatis testibus, productioni locus erit. Nihil enim hoc casu imputari potest actori, quare nõ agat : exemplum habes in l.publicati.C.de testa.l.j.& 2.C.de bon.poss.sec.tab. & l.2.ff.quemad.testa. aper.Bald.in auth.sed etsi quis.Sin uerò potestas agendi non statim cõpetit,competitura tamẽ est (ut quia sit obligatio cõditionalis,uel in diem) tunc ex sententia Bartoli actor ante litem contestatã testes producere uolẽs, sic demum audietur,si de ipsorũ obitu, uel diuturna absentia periculum subsit.alij malunt hoc arbitrio iudicis relinquendũ esse, qui ex negocij & personarũ qualitate æstimabit,num tali casu testes admittendi sint ante acceptum iudiciũ, an minus. Secundus articulus,si petantur testes examinari ex parte rei ad fundandam suam defensionem siue exceptionẽ,ut quia actor agere differat,fortè ut moriantur testes, qui exceptionem probare possint,tunc indifferenter admittuntur, & in publicã instrumenti formam rediguntur:nõ enim est in rei potestate,sicut actoris,quando cõueniatur : Dd. in d.c.significauit. & d.auth. sed etsi quis. l. petendæ.C.de temp. in integ.rest.Habet tamẽ reus molestari timens, si actor agere differat, etiam aliud remedium, nempe ut imploret officium iudicis, petatq; sibi declarari exceptionem competere,& certum præfigi actori terminũ ad agendum, idq; eo nõ faciente perpetuũ ipsi silentium imponi,& sic non solum petere examinari testes ad perpetuam rei memoriã,iuxta Bar. Ang.& Paul.de Castr.in l.si contendat.ff. de fideiusso.In qua lege tametsi Io.de Imo. uariare uideatur, & aliqua obijci possint: uerior tamen ac cõmunior sententia est in contrariũ,ut per Bart. in l.ult.C. de usur.pup.Areti.in rub.Inst.de except.col.17.uers. & est aduertendum.Abb.c.si quis contra clericũ.in j.not.de fo.comp. per d.l. si contendat.& ibi glo.& c.j. de iure. & Feli.in c.in præsentia.col.fi.de proba.Vnde quoq; Soci.cons.94.col.2.& 3.inter l.diffamari.C.de inge.manu.& d.l.si contendat.hoc solum discrimen inesse dicit, quòd in terminis huius actor cogatur statim agere,aliâs iudicium super exceptione procedere, & imponi silentium : in condictione uerò l. diffamari. cogatur actor in constituto termino agere,quo elapso demum imponi silentium,&c. Porrò tertius articulus est,quòd si receptio testium postuletur ex parte illius, qui in causa & actoris & rei uice fungi possit, indistinctè examinari testes,eorumq; dicta publicari queãt.Ita Panor.docet in d.c.significauit.per illum tex.ex quo id euidenter conuincitur,ut ibi annotaui:idem tenent Bar.Bald.& Ang. in d.auth.sed etsi quis.& in l.in lege Aquilia.ff. ad l.Aquil.

OBSER-

OBSERVATIO LXXIII.

De deceptione ultra dimidium iusti precij, & quomodo iustum precium sit probandum: item qualiter deceptio in contractibus sit licita.

MAnifesti iuris est, si uenditor fuerit deceptus, ultra dimidium iusti precij, hoc est, si nec dimidiam partem ueri precij acceperit, tunc agi posse, ut restituatur res empta, uel suppleatur iustum precium. l. 2. ibi Dd. C. de rescind. uendit. sed quomodo probandum sit iustum precium ad quod exigatur quantitas iniusti precij, uarij uaria scripsére, ut per Dd. in d. l. 2. Bart. l. precia. §. j. ff. ad l. Falcid. in l. fin. C. de magistr. conue. & multis alijs in locis, quos Feli. in c. cum causa. de testib. commemorat. Veritas est æstimationem minoris precij aliter in emptore, aliter in uenditore colligendam esse, ut censeantur decepti. Nam si uenditor non accepit dimidiam partem ueri precij, dicetur deceptus: ut si res ualeat ducentis, quam uendidit nonaginta & quinque aureis. In emptore uerò alia ratio est: nam is nō potest decipi ultra dimidium iusti precij, præterquam si plus duplo emat: puta si rem centum aureorum iusti ualoris emat ducentis, & aliquanto pluris. Si quidem æstimatio deceptionis in emptore non aliter potest æquare æstimationē in uenditore, nisi prædicto modo ineas rationem: & hoc approbarunt domini Assessores in Camera, anno 1541. in causa appellationis Ioannis de Goldeneck contra Stephanum Allezheim. ubi cum is annuum reditū 50. florenorum, quos pro mille florenis emerat, alteri tertio pro minori summa, puta, quingentis florenis uendidisset, nō fuit infirmatus uel rescissus secundus contractus, propterea quòd illa læsio non excreuerat ad dimidiū iusti precij. Idemque postea meo tempore binis uicibus obseruatum est. Accursius tamen (quem nōnulli sequuntur) more suo ponit exemplum, ut si quis emat rem sedecim, quæ decem ualeat: in d. l. 2. & c. cum causa. de emptio. & uendit. Vide etiam Bart. in l. j. C. de sent. quæ pro eo, quòd inter. & Cona. in lib. 2. Resol. cap. 3. nu. 8. Cæterùm quòd leges permittunt decipere, usque ad dimidiū iusti precij, l. in eadem cognitione. ff. de minori. non debet intelligi pro fraudulento uenditoris consilio: id enim uehementer damnatur, & si interueniat, reddit contractum bonæ fidei ipso iure nullum. l. ex empto. §. is qui uinum. ff. de actio. empt. & l. si dolo. C. de rescind. uend. sed de ea deceptione accipiendū est, quæ re ipsa contingit & incuria contrahentium: quia uenditoris uotum est, precio uendere plurimo, emptoris autē minimo emere. l. si uoluntate. C. de rescind. uendit. Sic & alibi refert, utrum creditores consilio defraudentur, an reipsa & euentu. in §. in fraudem. Instit. quibus ex cau. ma. non lic. & l. in fraudem. ff. qui & à quibus ma. lib. nō fi. Ideo autem tolerant leges circumuentionem talem, ut aliquis esset litium & querelarum finis, utque hominū supinitas ex[illegible]aretur ad discendum cautius mercari. Nam si ob allegatam qualemcunque læsionem precij, quod semel placuit liceret reuocare contractum, nulla emptio & uenditio ferè consisteret: quia ergo modus aliquis constituendus erat, ultra quē reuocaretur, leges ex dimidia rei æstimatione sumpserūt. d. l. 2. C. de rescinden. uenditio. & c. cùm dilecti. de emptio. & uendit. & utrobique Dd.

OBSERVATIO LXXIIII.

Precij mentio in genere in instrumēto uenditionis facta probat solutionem.

SI in instrumento uenditionis non exprimatur precium, sed simpliciter dicatur, factam esse solutionē pro certo precio, ipsi uenditori bene soluto, tale instrumentum probat solutionē legitimi precij, interuenisse arg. l. j. C. de contrah. & commit. stip. & quamuis Cyn. ibidem in ult. quæst. uacillet [illegible]uendo hanc questionem, & in fine illam non soluendo: tamen generalis consuetudo Germaniæ (quæ etiā in consistorio Imperiali nō semel obseruata fuit) talibus instrumentis fidem adhibet, nō secus quàm si tota summa esset specificè expressa. Præsumuntur enim omnia solenniter acta per l. sciendum. ff. de uerb. oblig. ubi Iason notat omne instrumentum probare, seu præsumi facere duo: primum, quòd actus sit gestus, deinde quòd legitimè sit gestus; ut per eum latius ibidem.

OBSER-

OBSERVATIO LXXV.

Donatio remuneratoria licet non indigeat insinuatione, tamē expreßio causæ in ea requiritur, ob quā sit facta: fallit, si merita à donatario postea probentur, vel iuramentum intercesserit: & quæ tum probatio sufficiat.

QVanquam donatio remunerandi animo facta, certo modo æstimari non debeat, sicq; nec insinuationem exigat: l. si pater. §. ult. ff. de donatio. tamē ut censeatur donatio remunerationis causa facta, non sufficit in literis illā exprimere generalem clausulam (pro meritis & seruitijs mihi impensis) quia per hanc clausulæ adiectionem, quilibet posset eludere insinuationem: & magis id spectari debet, quod in ueritate subsistit, quàm quod simulant partes. l. si fortè. ff. de castr. pecul. Opus igitur erit, ut in instrumēto donationis nominatim exprimatur causa, obsequiū, meritum, & officium, quare, & propter quod talis remuneratoria donatio fiat: ita notabiliter colligit Ang. Perus. in l. Aquilius. ff. de donatio. qui textus hoc satis probat hisce uerbis. Aquilius Regulus iuuenis ad Nicostratū præceptorē ita scripsit: Quoniam & cum patre meo semper fuisti, & me eloquentia & diligentia tua meliorē reddidisti, dono & permitto tibi habitare illo cœnaculo. In hac lege nominatim causæ donationis sunt expressæ. Et hoc Angeli dogma ualet ad multa instrumenta donationum, ideoq; memoriæ cōmendandum. Si tamen facta sit donatio remuneratoria ob merita, eaq; deniq; à donatario probent̄, ualebit donatio etiā sine speciali meritorum expressione, iuxta Panor. in rub. de dona. Dd. cōmuniter in l. si donationi. C. de colla. & Anch. qui sic ex facto consultus respondit, cons. 247. Idem dicendū, si in tali donatione iuramentū interuenerit, quia tunc etiam uires habet, quemadmodū Ro. ex facto consultus respondit cons. 43. ad primā, in 4. dubio, quod Nicol. Euer. in suis top. loc. 56. sequitur, subdens hoc tenendum mente. Amplius uolunt pleriq; interpretes, quòd prædicto casu sufficiant illi donatario probare uolenti bene merita leuiores probationes, quàm si nulla prorsus assertio interuenisset: quinimò sufficient cum tali assertione uerisimiles coniecturæ, prout notabiliter uoluit Deci. in d. l. si donatione. col. 6. uers. addo duas. & in eandem sententiā consuluit in pulchro casu Ang. cōs. 341. pater emit, &c. Idē quoq; secuti sunt Hippol. de Mars. singul. 610. nō statur assertioni. Alex. cons. 18. cōsideratis his. lib. 3. Bal. cons. 66. inter uirum. lib. j. & Guid. Pap. in l. si uoluntate. C. de do. promis. ubi uide in hanc rem plura.

OBSERVATIO LXXVI.

In causa uniuersitatis criminali, an admittatur procurator, siue defendendo siue accusando.

AN in causa uniuersitatis siue cōmunitatis capitali seu criminali (qualis etiā est, quæ instituitur ad pœnas fractæ pacis publicæ, ut alibi annotauimus) possit interuenire procurator, actor uel Syndicus ad defensionē uniuersitatis? Et uidetur non posse ad instar priuati, pro quo pariter non interuenit procurator in causa capitali. l. seruū quoq. §. publico. ff. de procuratoribus, & l. accusatorē. §. ad crimen. ff. de publ. iud. cùm in omnib. corpus uniuersitatis unius personę repræsentet uicē. l. mortuo. ff. de fideiusso. & ualet argumentatio, sic est in defensoribus priuatorū: ergo idē in defensoribus alicuius ciuitatis, siue cōmunitatis censeri debet. per l. j. ff. quod cuiusq; uniuers. nomine. ad finē. Sed cōtrariū stylus Cameræ obseruat, iureq; uerius est, quòd uniuersitas possit defendi per Syndicū, qui repræsentet uicē uniuersitatis. Vident̄ enim personaliter oēs municipes respōdere, cùm respondēt hi, quibus respubl. est cōmissa. l. municipes. ff. ad municip. fac. l. restituendo. 2. resp. C. de aduoc. diuers. iudi. & l. itē eorū. §. si Decuriones. ff. quod cuiusq; uniuersi. nomine. Et ita responderūt etiā Bal. in l. 2. ff. de accusatio. Ang. d. §. ad crimen. uers. octauo fallit. & Abb. in c. j. de postulat. prælatorū. Idē Bal. in tit. de Constan. uers. uniuersitate, ubi inquit: quòd uniuersitas

uersitas accusata bene possit respondere per Syndicum habentem speciale mandatum, per tex. in l. tam collatoris. §. ut autem. & §. ita. C. de re militari. lib. 12. Addit etiã ibi, non esse opus, ut singulares personæ quæ deliquerũt, nominentur in Syndicatu, cùm Syndicus nõ constituatur nomine ipsorum, sed ipsius uniuersitatis. Idem Gandinus quoq; prodidit in tract. de malefi. tit. de homici. & eo. pen. nu. 17. Maius dubiũ est, an Syndicus possit accusare nomine uniuersitatis Syndicatorio nomine, in quo maximè conflictantur Dd. sed frequentius obtinuit, quòd possit, de quo uide latè Io. And. Rub. in repe. d. l. accusatorem. §. ad crimen. & Gandi. d. tracta. de malef. tit. qui accus. pos. num. 13.

OBSERVATIO LXXVII.

An dicta testium non iurato deponentium, si postea iurent, fidem faciant.

TRitum est, testes nõ iurato deponentes carere fide, l. iurisiurãdi. & l. si quando. C. de testi. nisi partes illis iurandi conditionem remisissent. Sed pone testes sine præuia iurisiurandi prestatione deposuisse, & deinde post factã depositionẽ iurasse, an eorum testimonia ualidentur? Et crebrius receptũ est, nõ ualidari, quia iurisiurandi præstatio præcedere debet. c. de testibus. ext. de testib. c. in primis, 2. quæst. j. c. hortamur. 3. quæst. 9. quod Bald. ita uerũ exaudit in d. l. iurisiurãdi. in prin. nisi statim post depositionem iurassent: tum enim præsumptio est, eos in testificando de præstando iuramento cogitasse, ac per consequens uerum dixisse, ob reuerentiam iurisiurandi, quod se præstaturos sciebant. Panor. uerò etiam isto casu idem obtinere existimat, quod in alijs, nempe ut iuramentum in continenti depositionẽ testium subsequens, eam non conualidet, idq; non leuibus argumentis comprobat. Hanc opinionum repugnantiã cùm in quadam causa incidisset, domini ita conciliandam esse censuerũt, ut prior tum locum habeat, quando testis iurauit sponte in continenti post testificationẽ nullo interrogante, uel ab ipso postulante, ut iuraret: quòd si requisitus iuret, utcunq; id in continenti fiat, uerior sit secunda opinio, quia ea specie nõ est præsumptio, quòd in testificando cogitârit de iuramento à se præstando, cùm nesciret, an ad hoc cogendus esset, imò uerisimiliter contrarium cogitare potuerit, uidendo à principio omitti iuramentum consuetum. Aetiologiam autem quare iuramenti subsecutio in teste non sufficiat, refert Saly. in d. l. iurisiurandi. esse illã: quia si testis primò iuret, & postea testificetur, præsumitur ob reuerentiam iuramenti non esse dicturus falsum, nec subest aliqua causa impellendi ipsum ad falsum dicendum. Sed quando testis nõ iuratus testimonium dixit, & postea ab ipso sacramentum exigitur, suspectũ fit eius testimoniũ: præsumitur enim ipsum timore infamiæ & erubescentiæ nõ esse contrarium eius testificaturum, quod prius dixerat: sin autem recusaret iurare, puniretur pœna falsi de eo, quod dixit non iuratus, si conuinceretur de mendacio per Io. And. in c. non est sine culpa. de reg. iur. lib. 6. Bart. l. si quis legatum. ff. de fal. & l. admonendi. uers. quæro si reperiuntur. ff. de iureiur.

OBSERVATIO LXXVIII.

Ciuitas vel vniuersitas an possit delinquere?

VAriè à doctoribus diffinitur & illa dubitatio, an ciuitas uel cõmunitas possit delinquere? Nam pleriq; uolunt uniuersitatem non posse delinquere, per tex. in l. sed si ex dolo. §. j. de dolo. & uniuersitas est nomen iuris, neq; animam habet, nec intellectum, ergo nõ potest delinquere: Inno. c. dilectus. de Simo. & c. grauamen. de sent. excom. Contrà alij censent, uniuersitatem posse delinquere: per tex. in l. metum. §. animaduertendũ. ff. quod met. caus. & not. in l. j. §. sicut. quod cuiusq; uni. nomine. & l. aliud. §. refertur. de reg. iur. Sũt porrò qui putant uniuersitatẽ in omittendo quidem delinquere posse. l. iubemus. C. de sacrosanct. Eccle. nõ autem in committendo, ut homicidio, uel furtis, per rationem Imo. in locis suprà citatis, ut refert Cyn. in l. si quis in tantam. ad finẽ. C. unde ui. Sed hoc reprobat Bar. in l. aut facta. §. ult. ff. de pœnis, cùm uniuersitas etiam cõmittendo delinquat, ut in auth. nulla cõmunitas. C. de episc.

episc.& cle.& c.j.§.item communitas.de sta.con.lib.Eccl.in usibus feud.quid dicendum? Cùm hæc quæstio in causa fractæ pacis fratrum de Bulaw contra Senatum & cõmunitatẽ oppidi Gustraw, anno 1555. tractaretur, sic distinguebāt domini Assessores: quòd quædam sint delicta, quæ tantum possunt fieri per ipsam uniuersitatem, ut facere statuta, dare iurisdictionẽ, imponere collectas, & similia: isto casu possit uniuersitas propriè delinquere.d.auth.nulla comm.& auth.Cassa.C.de sacrosanct.Eccle. Nec potest dici, quòd aliquis priuatus hoc faciat, sed ipsa ciuitas & uniuersitas, in qua est illud ius.l.omnes populi.ff.de iusti.& iure, & l.fin.C.de iurisdict.om.iudic. Quædam autem sint delicta, quæ non respiciunt iusta iura residentia apud uniuersitatem, ut cõmittere homicidium, uel uiolentiam, aut similia: & tunc uniuersitas non dicatur hoc facere propriè, quoniam talia delicta requirunt ueram personam, & nõ fictam, qualis est uniuersitas: d.l.sed si ex dolo.§.j.nam uniuersitas non est uera persona, sed ficta, repræsentās aliam personam à particularibus & singularibus. l.mortuo. ff.de fideiusso.plenè per Ludo.Rom.cons.617.& Alex.cons.261.uol.2.& Feli.d.c.dilectus. ideo propriè non potest delinquere.impropriè uerò dicit delinquere, & committere homicidium & alia, per regentes ciuitatem seu alios, quibus ciuitas commisit ex statuto aut priuilegio: iuxta l.j.in fine.cum l.seq.ff.de acq.poss.atq; ita accipiendum est, quod traditur in d.§.animaduertendum. & d. §. refertur. Et in hac sententia residet Bar.in d.l.aut facta.§.ult.& Panor.d.c.dilectus.quibus Dd.communiter subscribunt. Ex prædictis ergo constat, quòd si omnes, uel maior pars ciuium, delictum aliquod committant, ipsa ciuitas, siue uniuersitas deliquisse dicatur: cùm uniuersitas nihil aliud sit, quàm homines uniuersitatis, ut not.in l.sicut.§.j.iuncta gl.ff.quod cuiusq.uniuer.nomine.& l.ult.ff. de colleg. illi. Et hoc tenent omnes Philosophi, & Canonistæ dicentes: totum non differre realiter à suis partibus. quod tamen uerum est (ut dixi) si loquamur uerè & propriè: nam nihil aliud est uniuersitas, quàm singuli homines, qui in corpus unum collecti, illam uniuersitatẽ faciunt. sed impropriè secundum fictionem iuris secus est, per suprà dicta. Adde etiam prædictis ea quæ scribit Oldra.cons.65.num.7.

OBSERVATIO LXXIX.

Ciuitas uel uniuersitas quando obligetur ex delicto.

Commune dogma est doctorum utriusq; scholæ, quòd tum demum ciuitas uel uniuersitas dicatur delinquere, & obligetur ex facto seu delicto, quando omnes de ciuitate, uel maior pars cõmunicato cõsilio, & præcedẽte deliberatione, progressi sunt ad delinquendũ. Bart.in l.aut facta.§.ult.ff.de pœnis.Panor.c.dilectus.2. de Simo.& ibidẽ Io. de Ana. idem Panor.c.j.in Genesi. de elect.Ias.& alij in l.ciuitas. ff.si certum pet.Corn. latissimè cons.224.lib.4. Io.And.c.fœlicis.§.ult.de pœn.lib.6. ubi etiam domi.de Gemi. Bald. in sua Margar.uerb. uniuersitas, ubi dicit: tria requiri ad hoc, ut uniuersitas possit de maleficio cõmisso puniri, &c.ut ibi per eum. Et ampliatur prædictum dogma obtinere, etiamsi concurreret consulis consensus, quia nihilomagis obligabitur uniuersitas, ut per Oldrad.cõs.65.& Cyn. d. l. iubemus nullã. C.de sacrosan. Eccl.Bart.d.§.ult. pen.quæst.& Alex.cons.105.uol.3.quod etiã firmat Io.de Ligna.in cle.j.de pœn.inquiẽs, quòd tum demum dicatur ciuitas facere, quando homines cum consilio faciunt, tanquam corpus: secus si ut singuli, nullo habito tractatu præuio, nec cõmunicato cõsilio. Et per hanc doctrinam refert se aliquando cum maximo honore defendisse ciuitatem Bononiam, coram Pontifice, ne propter rebellionem à quibusdam cõmissam puniretur, addendo hoc procedere, etiamsi omnes de ciuitate fecissent ut singuli, non ut corpus: quia tunc non omnes, sed singuli qui deliquerunt, sint puniendi, tanquam imitatores personarum & seditiosi, ut toto tit.C.de seditio. Suprà dictum tamẽ dogma sic moderandum esse censuerunt domini in præallegata causa fratrum de Bulaw cõtra ciuitatem Gustraw, nisi interuenisset expressa uel etiam tacita ratificatio populi seu uniuersitatis, siue regentium eam: quę tacita ratificatio satis apparere dicitur, si non puniunt, uel in exilium mittunt delinquentes:

quentes:tunc enim per talem taciturnitatem & conniuentiam,delicti participes redduntur,etsi illud nullo cōmunicato consilio sit patratum.ita tenent Felin.in d.c.dilectus.2.de Simo.Card.Zaba. post Anchar. in cle.j.§. ciuitas. de pœnis.quæst.2.Idem Anchar. cons.158. Ias.& alij cōmuniter in d.l. ciuitas.Bal.c.cū dilectus.de ord.cogn. Baro à Tautemb.in suo Virid.conclus.80.& nouiss. Lud.Carerius in sua practica criminali.§.homicid.uers.circa quartum itaq;.num.349. ubi refert plures autoritates,& hanc limitationem cōmuniter teneri scribit.Lignani ergo opinio,quam Panor.in d. c.dilectus,sequitur,intelligitur procedere, quando ciues aliquid faciunt tanquā singuli,& postea per actus sequentes nō potest detegi uoluntas tacita ciuitatis,approbantis delictū, aliâs secus:quod perpetuò nota,& diligenter commenda memoriæ, quia sæpe contingere potest.

OBSERVATIO LXXX.

Quando agitur super facto qualificato,non sufficit illud probare,nisi omnes eius qualitates probentur.

QVando agitur de pœna alicuius specialis constitutionis,nisi omnes eius qualitates doceantur,& uerificentur in casu,de quo agitur,pœna non cōmittitur: est elegans doctrina Io. Andr. ab omnibus approbata in c. j. de homicid.lib. 6.Aetiologia est, quia quando qualitas est causa alicuius effectus, puta pœnæ inferendæ, non sufficit probare factum, nisi in specie, seu (ut Dd.loquitur)punctualiter deducatur,& probetur qualitas.l.nō solum.§.sed ut probari,& ibi Bar.ff.de no.ope. nu.gl.& Ang. in l. cum actū.ff.de nego.gest.Et hinc est,quòd si actum sit ad pœnas uiolatæ siue ruptæ pacis publicæ, nisi probetur qualitas ueri & expressi doli,quæ in ruptione læsæ pacis publicæ omnino requiritur (quemadmodū suprà Cent.3.obser. 98.diximus) reus non sit condemnandus, sed absoluendus,etiamsi de alia uiolentia, uel saltem de eiusdem excessu ultra moderamen inculpatæ tutelæ probatum fuisset. Et sic obserua, quando deducitur uel requiritur actus, seu factum qualificatum,non sufficere probatū esse factum sine illa qualitate.l.prætor ait. 2.§. docere.ibi. cæterùm si alibi,&c.ff.ui bo.rap. & l.fulcimus. §. cum autem.iuncta gl.uerbi debet fraudationis.ff. ex qui. caus. in pos. ea. Præterea diuersæ qualitates exigunt duo iudicia:uerbi gratia,esse in dolo, & esse in culpa, sunt duæ qualitates:ideo intentās dolum & probans culpam siue leuem siue latam,debet succumbere,reusq; absolui,cum non sit ex hoc capite actum. l.illud. in prin. iuncta glo.not.ibi. ff.de lib.cau.Sic etiam in specie docet Io.Andr.& Inno.in c.cōquestus.de fo.comp. quòd fundans se in libello super certa qualitate, si eam non probet,succumbere debeat,quia illa non probata,non uidetur illud factum in iudicium deductum, ut not.in c.cum sit.eo.tit.Quare Cy.in l.2. post Iac.de Are. C.de proba.rectè scribit,instituta accusatione uel inquisitione facta de insulta cum armis,uel de percussione cum sanguinis effusione,si postea probetur insultus,sed sine armis,uel percussio sine sanguinis effusione, reum esse absoluendū, quia non uidetur hoc factum probatum, fuisse in iudicium deductū deficiente qualitate.Et hoc Panor.quoq; probat in d.c. conquestus, uers. secundo colligitur: itemq; Bart.in l.denunciasse.§. quid tamen.post prin.ff.ad l.Iul.de adul.ubi format eandem quæstionem,& definit inter cætera,quòd quando illa qualitas,quę non probatur,facit cessare propositam actionem siue accusationē, debeat sequi absolutio: & sic uult ibi Bart. quòd quando quis accusauit quem de ui expulsiua manu armata, & sic per legem Iuliam de ui publica, & probauerit uiolentiam,non tamen qualificatam cum armis,absolutio sequi debeat: quod etiam sequitur Bal.in l.2.ad fi.uers.ex prædictis. C.ad l. Iul.de ui pub. adducens pro hoc rationem, quia pœna uiolentiæ priuatę non sit in iudicium deducta, idemq; & Ias. in l.pen.§.in eum. uers.adde ad istam regulam. ff.ne quis eum qui in ius uo. est ui exi. amplectitur. Quibus adde, quæ in hanc eandem sententiā congessit Hier. Schurpf cons. 12.in secun.Cent.

OBSERVATIO LXXXI.

Quòd sententia conformis libello esse debeat, id non habet locum in causis criminalibus: in quibus nec conclusione opus est.

Licet regula sit, sententiam debere conformem esse libello, nec aliud continere, quàm fuerit petitum. l. ut fundus. ff. commu. diui. sunt tamē multi casus, in quibus toleratur libelli siue petitionis & sententiæ discrepantia, quos recensui post Dd. in §. curare. ff. de actio. Potissimū aūt in causis criminalibus non procedit prædicta regula, quia potest iudex nō sequi petitionē agentis, si quæ facta sit in libello accusatorio, & ea neglecta aliter pronunciare. Semper enim liberū est iudici in huiusmodi causis criminalibus, plus minúsue cōdemnandi. ut elegāter declarāt Bar. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de ijs qui not. infa. & Bal. in l. etsi seuerior. C. eo. tit. Vnde etiā tradūt interpretes, in iudicijs criminalibus conclusionē non esse de necessitate libelli: per tex. in l. j. §. calumniatoribus. ff. ad Turpilia. sed sufficere facti narrationē, Bald. in l. 2. C. dict. tit. Bart. l. libellorū. ff. de accusa. Alex. plenè in l. j. in prin. ff. de edendo. ubi multa accumulat, & uide latè Boeri. decis. 42. nu. 23. & 24. part. j. Obserues ergo in causa criminali, siue fiat conclusio in libello, siue nō, liberum esse iudici, ut uel eam sequatur, uel negligat, & aliter quàm petitum sit pronunciet. Cætera, quę ad illustrationem præfatæ regulæ pertinent, uide in d. §. curare.

OBSERVATIO LXXXII.

Explicatur theorica, quòd in decisorijs inspicienda sit potius consuetudo uel statutum loci contractus, quàm iudicij.

Saepe dubitari cōsueuit, an in cōcernentibus decisoria causæ, inspicienda sit lex, statutum, uel consuetudo loci contractus, seu iudicij? Et Bart. in l. cunctos populos. C. de sum. tri. & fi. cath. docet, attendendam esse obseruantiam loci contractus. Quod dogma sine pugna obtinet, quando unicus duntaxat est locus cōtractus, puta quia solutio nō sit destinata alibi: tunc enim absq; dubio in decisorijs causarū non erit respicienda lex uel consuetudo loci iudicij, puta domicilij, uel originis rei, nisi quò ad præparatoria iudicij, sed quòd in loco celebrati contractus usitatū fuerit, etiamsi res, de qua contractū fuit, sit alibi sita. Vnde est, quòd si in loco contractus ad plenè probandum sufficiant duo testes, in loco uerò iudicij ex statuto desiderentur quatuor, attendi debeat cōsuetudo loci contractus, cùm istud tendat ad definitionē causę: & ita Bal. loquitur in d. l. cunctos populos. col. 16. & l. j. cir. fi. C. quę sit lon. consue. Pari ratione si in loco contractus minor ex lege municipali nō possit restitui, in loco uerò iudicij possit, inspicietur obseruantia loci cōtractus & non iudicij: quia ex quo cōtractus nascitur inexpugnabilis attento huiusmodi statuto, in nullo loco poterit peti restitutio in integrū, nisi peteret ratione læsionis postea emergētis ex præscriptiōe, uel in iudicio, secundū Bar. Bal. & Dd. in d. l. cūctos pop. qui in hoc ultimo casu saluant gl. quæ est in l. 2. ff. de eo quod cer. lo. Vbi uerò duplex est contractus, ut quia in uno loco initus sit, alius aūt locus destinatus solutioni faciendæ, tunc distinguere oportet. Aut enim quærimus, an in decisorijs respiciat locus celebrati cōtractus, aut locus destinatæ solutionis, quò ad ea, quæ respiciunt solennitatē actus, uel quæ oriuntur secundum naturā ipsius contractus tēpore contractus, & debent adhiberi in cōtractu, uel impleri tēpore contractus: & tunc inspicienda est obseruātia seu lex loci, in quo contractū fuit: & ita procedit suprà dicta Bartoli theorica. Aut uerò quærimus, an celebrati contractus, destinatæue solutionis consuetudo respiciatur quò ad ea, quæ ueniunt implenda diu post contractum in esse productū in loco impletioni destinato: eo casu non est consideranda lex uel consuetudo loci initi contractus, sed destinatæ solutionis. ita expressè determinant Bald. Ang. Raph. Fulg. Cy. Alb. Rosa. Iac. de Are. Oldrad. Ias. & alij Dd. in locis suprà allegatis. Et in hac posteriori specie non habet locum præfata Bartoli theorica, per suprà allegata, & per ea, quæ latè congessit Nicol. Euer. consil. 78. Et hac distinctione obseruata facilè poterunt

poterunt conciliari diuersæ ac uelut pugnantes hoc in articulo sententiæ.

OBSERVATIO LXXXIII.

Alteratio feudi paterni non præiudicat agnatis, nisi ipsorum consensu sit facta, vel subsecuta ratihabitio.

SI dominus defuncti uasalli filium de feudo paterno tanquam nouo inuestiuerit, siquidem id factum sit agnatis consentientibus, filio mortuo feudum, exclusis agnatis, ad dominum reuertitur. per textum in cap. primo, in fin. an agnat. uel fil. quia qui alij consentit, sua iura perdit, & aliena corroborat. Aluar. cap. primo. §. præterea. quib. mod. feu. amittitur. Sin uerò absq; agnatorum cōsensu dominus feudi naturam sic mutauerit, agnati mortuo filio hoc reuocare possunt. iuxta Alua. in d. c. j. col. pen. uers. quæro. d. gl. Si tamen agnati postea talem concessionem scientes ratihaberent, inuestitura robur haberet: c. j. de alie. feud. pater. argumento l. mater. C. de rei uend.

OBSERVATIO LXXXIIII.

Feudum nouum si concedatur tanquam paternum, siue antiquum, an qualitatem antiqui sortiatur, vel nouum remaneat?

QVid autem econtrà si feudum sit nouum, & inuestitura concedatur tanquam de antiquo, uel nomine & iure antiqui feudi, ut scilicet in posterum censeatur paternum, auitum uel proauitū, an propter talia uerba feudum uerè nouum, naturam & qualitatē feudi antiqui sortiatur? & Oldrad. cons. 178. factū tale est. Quidam nobilis existimat manere nouum, per argumenta ibi per eum relata. Contrà Ias. in prælud. feud. col. 26. & 27. uers. quid autem econtrà si feudum sit nouum, antiquū censendum esse asserit, allegans Bald. in terminis. in c. j. de alien. feud. pater. argumento l. quicunq;. C. de omni ag. deser. Idem tenet Aluar. secundū eum, aitq; Ias. post multa, hanc opinionem communiorem uideri.

OBSERVATIO LXXXV.

Alienatio feudi antiqui an præiudicet agnatis, & quomodo reuocetur: item de differentia alienationis feudi noui & antiqui.

ALienatio feudi paterni, siue antiqui, uoluntate & cōsensu domini feudi facta, agnatis non præiudicat, nisi ipsorum consensus accesserit, c. j. ibi Bald. in j. notabili. & post eum Mart. Lauden. ibid. de alie. feud. pater. potestq; ea, mortuo alienante, ab ipsis agnatis, reuocari, nullo refuso precio: emptor tamen fructus, quos durante uita alienatoris percepit, suos facit, nec tenetur restituere: sed si alienator filios habeat, etiam eo uiuente reuocari poterit alienatio. Filijs enim debebatur feudum antiquum ex pacto & prouidentia maiorū, ita ut uiuente patre, filius feudi dominus esse uideatur: itaq; mox ab emptore feudum reuocabit precio restituto. Et sic obserua, quòd agnati mortem alienantis expectare coguntur, sed absq; refusione precij: filij uerò statim admittuntur, restituto tamen emptori precio. §. Titius filios. si de feud. contro. sit inter dom. & agna. uasal. Ratio diuersitatis est, quia cùm filij habeant commodum singulare, ut non expectata morte patris reuocent alienationem: ergo in eo uicissim grauantur, ut precium reddant. In agnato uerò cessant hæc omnia: igitur nō uidetur grauandus, ut precium restituat. Si tamen agnati pro eo precio, quod extraneus attulit, redimere uellent, tunc statim reuocarent: iuxta Zas. in epit. feud. tit. de feud. alie. in 7. prin. fallent. Cæterùm qui consentit uasallo alienanti, non potest reuocare, siue expressim siue tacitè consenserit. d. c. Titius filios. ibi gl. Bal. & alij. & uoluit etiam Paul. Castr. cons. 190. uisa suprà scripta. col. 2. uers. restat nunc uidere. lib. 2. quia qui consentit, sua iura perdit. l. cum quædam. post med. C. de admi. tut. Et quòd hoc non solum de filio alienantis, sed de alijs quoq; agnatis accipiendum sit, est tex. in c. j. in prin. ibi gl. uerbi cōsentientibus. de alie. feu. pat. & c. præterea. ibi Bal. & alij. qui. mo. feud. amit. & uoluit Iacob. Belui. in c. j. §. ult. ad fi. & ibi Alua. conclus. 30. & Card.

Alex.col.5. quæ fa.pri. cau.bene.amit.Bal. conſ.16.facti euidentia. in fi. lib.j.& Paul. Castr.conſ.84. quæstio iſta uertitur lib. 2. Porrò tacitus conſenſus dicet, ſi intra anni ſpacium ſciens alienationẽ non contradixerit, modò alienatio facta ſit in remotiorẽ agnatum: ſin uerò in prorſus extraneũ facta ſit, tunc agnato alienantis non oberit laplus anni,ſed admittetur uſq; ad triginta annos,iuxta gl.quam ſequuntur And.Yſer. Bal.& alij in d.§.Titius filios, & idẽ uoluit ipſe Bal. conſ.16. facti euidẽtia.lib.j.Paul. Caſt.d.conſ.84.Alex.l.ſi mihi & Titio.de uerb.obli.& conſ.15.uiſis narratis.lib.5.ubi hoc dicit cõmuniter teneri: prout etiã fatetur Tiraq. in trac. de retrac.uerbo dedans. Lan.in glo.10.nu.9.ubi multa allegat. Prædicta tamen obtinent in alienatione feudi antiqui,aliud eſt in feudo nouo : quia ſi noui feudi alienatio fiat ſine conſenſu domini,tunc nec filij nec agnati reuocare poſſunt,ſed ad dominũ reuertitur,iuxta Alua.in c.Titius.in prin.& §.fin.21.concluſio. quæ fuer.pri.cauſ. benefi. amitt. accedente uerò domini conſenſu, alienatio ſemper ualet : quoniã nullius,niſi domini,qui conſenſit,intereſt,nõ habita ratione,utrum filij contradicãt,uel non:Alua.c.j.in prin.quæſt. ult.de feu.alie.pater. Niſi feudum hoc duobus fratribus cum pacto inuicẽ ſuccedendi cõceſſum foret,quia tunc alter frater, cui per hoc noceretur,reuocare poſſet:idem Alua.in c.j.§.ſi fuerint.quibus mod.feu.amitt.

OBSERVATIO LXXXVI.

Feudum an in dotem dari poßit à vaſallo, & quid de fructibus ex re feudali prouenientibus.

VAſallus elocando filiam, an poſſit feudum in dotem dare,uariè diſputãt interpretes:nam Iaco.de Ardizo.in ſumma ſua aſſeueranter tenet per multa iura,id eum poſſe:quẽ uidetur ſequi Cyn.in l.uoluntas.C.de fideicom.Alij frequentiori calculo contrà cenſent,feudum in dotem dari nõ poſſe, per tex.c.j.§.donare.qua.ol.feu. alie.pot.gl.c.j.circa prin.de prohib.feu.alie.per Fride. Iac.de Bell. Nic.de Neap.Bal. Alua.& præpoſ.ibidẽ,Io.And.in addit.ad Spec.tit.de locatio.§. ult. uerſ.109. Et hæc poſterior ſententia tanquam uerior obtinuit in Camera:quia ſi pater filiæ feudum in dotem daret,iam alienaſſe diceretur:cùm dos apud patem non maneat,quod facere prohibetur.Non enim poſſunt feuda ullo pacto alienari per uaſallos,nec in totũ nec in partes,quocunq; titulo,&qui cõtrà faciunt,feuda amittunt.c.j.uſq; ad §.præterea. de prohib.feu.alie.per Frid.Secus eſt in muliere,quæ propriũ feudum in dotem dare poteſt,quia nõ dicitur alienare, cùm dos ad eam reuertatur.d.§.donare.Cæterùm de feudi fructibus,nihil prohibet patrẽ dotem conſtituere,& ſic pro ſua ſeſe perſona ad huiuſmodi fructus obligare. quod eſt elegãs dogma præpoſiti in d. §. donare. qui Baldum allegat:quo ſaluari poſſunt nobiliũ ætatis noſtræ uſurpationes,qui cum feuda pro filiabus in dotem dare conſueuerunt,fructus ſaltem pro dote obligati intelligantur.ut pulchrè dicit Zaſ.in tract.feu.tit.de feu.alie.in 5.extenſio.uerſ.& hoc.Prædictam tamen deciſionẽ tempera, niſi dominus feudi ſaluo iure directi dominij conſenſiſſet:quia ualeret, & uaſallo, eiuſq; uxore mortuis ſine feudalibus hæredibus,uel aliâs amiſſo feudo, iſtud feudum ad dominũ reuerteretur.nam propter domini conſenſum,qui circa utile duntaxat dominiũ adhibitus eſt, ius feudi nõ concidit.Aduertendum quoq; eſt,an tale feudum ſit antiquũ:quia ſi dominus citra conſenſum agnatorum conſenſiſſet, tunc agnatis non præiudicaretur, iuxta Zaſ.loco præcitato, & per ea, quæ paulo antè obſer.85.annotata ſunt.

OBSERVATIO LXXXVII.

An in caſibus, in quibus domini feudi conſenſus requiritur tacitus ſufficiat? item quid ſi domini ratihabitio ſubſequatur.

SEd & illud controuerſum eſt, an in caſibus, in quibus domini feudi conſenſus exigitur, neceſſe ſit dominum expreſſim conſentire, an tacitus conſenſus ſufficiat? Et magis eſt, tacitum ſufficere, ſi dominus alienationi præſens ſit, nec contradixerit,

dixerit, cùm factũ impedire potuisset, quia sic cõsensisse intelligitur, per Dyn. in reg. qui tacet. de reg. iur. in 6. Sola aũt domini absentis scientia cõsensum nõ induceret. In contrariũ pugnat glossa, in c. j. de prohi. feud. alie. per Loth. & glo. c. j. in fine, de feud. da. in ui. le. com. uidelicet, quòd taciturnitas cum scientia domino præiudicet: quod etiam Alua. sequitur in d. §. fin. quæ fue. pri. cauſ. concl. 42. Verùm superior sententia uidetur in puncto iuris esse uerior, ut testatur Zaſ. de feud. alie. in 7. prin. fall. uersic. ego tamen, ubi pro ea allegat elegantem doctrinam Bart. in l. quo enim. §. rem haberi. ꝟ. rem ratam hab. qui quasi pro regula ponit, eum qui simpliciter factum sciat, dum sit absens, non modò non habendum pro consentiente, sed etiam pro improbante, dum incommodum suum respiciat, per l. procurator ad exhibendum, in fine, eod. tit. Nisi fortè coniecturæ aliquæ concurrerent, ut quia literæ domino essent scriptæ, quib. acceptis tacuisset: ut ibidem Bart. annotat. Hoc extra pugnam est, quòd dominus, licet à principio non consenserit uasallo alienanti, possit tamen ex pòst facto alienationem ratam habere, quæ retrotrahetur, ac si à principio consensisset. c. j. & ibi Alua. 4. not. de alie. feu. pa. facit l. in concedendo. ꝟ. de aq. plu. arcenda.

OBSERVATIO LXXXVIII.

Prælatus an mutare poßit consuetudinem infeudandi mares.

IN quadam causa feudali illa quæstio incidit, an consuetudinem infeudandi mares prælatus immutare possit? & concordi sententia determinârunt domini, si consuetudo habeat, prælatum de certis bonis infeudare mares, non possit alterare illorum naturam, & de illis infeudare fœminas, argumento §. similiter. de lege Corra. nisi hoc fiat propter meritum, seruitium, seu amorem recipientis: ueluti si sit filia uasalli bene meriti, cuius amor & reuerentia in filiæ quoq; utilitatem meritò exuberet, c. j. quemadmod. feud. ad fil. per. & argumento l. unius libertus. ꝟ. si quid in fraud. patro. & quanquam Claud. Seysellus id circumcisè accipiat: alij tamen Feudistæ, uidelicet Iac. de Beluiſ. Nico. de Neap. Alua. & Card. tit. de his qui feud. dare poss. §. j. priorem opinionem crebrius comprobant. Pro qua facit etiam c. ult. de pecu. cle. in fine. ubi episcopus ratione seruitiorum præstitorum defuncti hæredibus largitur, quod alioqui futurum erat Ecclesiæ. Facit item c. si quos de seruis. 12. quæst. 2. Porrò si prælatus præter consuetudinem meritorum intuitu fœminæ feudum concesserit, uoluerunt domini in diplomate inuestituræ merita ea speciatim memorari oportere, nec sufficere uerbis quibusdam genericis benemeritorũ facere mentionem, arg. l. Attilius Regulus. ꝟ. de donat. ubi nominatim benemerita recenset, quibus Attilium Regulum remuneratorem Nicostratus præceptor affecerat: alioqui per insertionem generalis clausulæ de benemeritis quis insinuationis necessitatem callidè subterfugeret: sicut suprà hac ipsa Centu. obser. 75. quoq; annotauimus. Idem ergo in nostro themate dicendum, quando meritorum respectu in fœminæ personam, repugnante consuetudine fit infeudatio, quod ita demum subsistat, si per specificam expressionem de benemeritis constet: aliâs facilè umbratico meritorum respectu prælatus, uel ius Ecclesiæ, uel cõsuetudinis fraudaret autoritatem. quod signa, tanquam memoratu dignum.

OBSERVATIO LXXXIX.

Quando contentio est inter dominum & vasallum, per pares terminandam esse: & an [illegible] pares de nouo i[illegible]are teneătur, quiq; pares censeantur.

NOtum est, exortam inter dominum & uasallum de feudo controuersiam, per illius curiæ pares dirimendam esse, quos scilicet unanimi consensu & dominus & uasallus simul elegerint: quòd si de paribus eligendis iudicia uariauerint, permittitur & domino & uasallo seorsim, quos uelint, pares nominare, & deligere, nu-

meri tamen æqualitate inter utrosq; obseruanda, sic ut domino nihilominus primo loco eligendi prærogatiua competat: per tex. in tit. de contro. feu. pater. §. j. quo peracto, dominus pares utriusq; electos, & sub debito fidelitatis coniuratos, in uim iuramenti præstiti requiret, ut causam cognoscant, & secundum ius & æquum sententiæ prolatione definiant. §. penult. de prohib. feud. alie. per Fride. Qua ratione etiam uerisimiliter statutum est, in d. §. j. ut non admittatur ad causæ examen, qui fidelitatem domino non iurauit, cum is in uim præstiti iuramenti requiri nequeat. Et quanquam præpositus uerbosè ibidem asserat, pares nouo iuramento, ut rectè iudicent, adstringi debere: tamen primum fidelitatis iusiurandum sufficere, Andr. ab Yser. censuit: quod sine præiudicio particularis consuetudinis, probabilius est, magisq; receptũ, per d. §. penult. qui loquitur de paribus sub debito fidelitatis, non autem sub debito rectè iudicandi coniuratis: quod nota. Cæterùm si diuerticula uasallus & subterfugia quærens, uicissim pares eligere noluerit, à domino electi causam diriment soli, sicut tradit idem And. ab Yser. ibidem, & rectè: aliâs in potestate eius esset iudicium eludere, argumento l. si quis rem. ff. de arbi. Data enim opera semper tergiuersari posset, cui fraudi occurrendum est, l. j. ff. de eo quod cert. loc. & fac. l. in fundo alieno. ff. de rei uend. Pares autem Curiæ censentur, qui feudum habent in eodem territorio, in quo feudum seu beneficium controuersum est. Territorium autem crassè accipere oportet, pro uniuersitate ditionis, quæ specialem habet titulum, & ad unius iustam administrationem respicit. Itaq; cùm princeps multa habet territoria (quod uidemus quotidie ex diuersis ditionum titulis) suntq; in unaquaq; ditione beneficiarij siue uasalli, rectè quidem illi dicuntur omnes principis uasalli, uerùm non omnes sunt pares curiæ, sed solùm hi, qui in territorio litigiosi feudi beneficium habent. atq; sic accipiendum est c. j. in pr. si de inuest. inter. do. & uas. lis or.

OBSERVATIO XC.

Reconuentio an coram paribus curiæ locum habeat.

IN controuersiam uenit in quadam causa feudali, an coram paribus prælibata ratione electis, reconuentio locum habeat? & glo. in tit. de contr. feud. ap. pa. ter. §. j. astruit, reconuentioni locum esse, etiamsi ea fiat de causa nõ feudali, per regulam generalem in l. cum Papinianus, & auth. ibi. C. de sent. & interlo. Idemq; Aluarotus uoluit, & secundum eum ferè omnes doctores probant. Idem tenet Bald. in d. §. pen. de prohi. feu. alie. per Fride. uers. quæro utrum coram paribus. uerùm hæc opinio tum à dominis crebrius improbata fuit, & rectè meo iudicio. Nam curiæ pariũ nulla competit iurisdictio extra causas feudales, ut idem Bald. uoluit in d. §. pen. uers. quòd si uasallus conqueritur: & Inno. in c. cæterùm, in fin. de iudicijs, expressè affirmat, dominum & pares cùm non habeant iurisdictionem, nisi ex lege feudorum, non posse cognoscere, si talis emergat casus, ut uel non possit agi condictione ex lege feudali, uel causa iure feudali non nitatur: sed coram ordinario hac specie agendum esse. Vnde sequitur propter naturam causæ, quæ ad parium curiam non spectat, reconuentionem super negocio non feudali coram paribus non esse agitandam. Facit ad prædicta gl. in uerbo, super suis quest. in fin. c. j. de mutu. pet. & hanc posteriorem sententiam, ut uerissimam, sequitur & pluribus etiam firmat Baro à Tautemb. in d. §. j. nu. 2. de contro. feud. apud pa. term.

OBSERVATIO XCI.

Argumentũ à liberto ad uasallum, an & quatenus procedat: dominum & uasallum reciproca fide obstrictos esse: item dominum feudi si spoliat uasallum, interdictorum pœnis teneri.

VOlunt cõmuniter interpretes, uasallum & libertum in iure æquiparari: ideoq; argumentationem à liberto ad uasallum ualidam esse, ut per Aluar. in c. fin. de alien.

alien.feud. pate. & Spec. tit.de feud.§.quando.uersic.17.& Ias.in l.si non sortem.§.libertus. circa princ. de condict. indeb. ex qua æquiparatione multa etiam inferunt, quæ recenset Nic. Euer.in sua Topica, loco 59. Verùm hanc comparationem liberti & uasalli, perpetuam non esse, adeò ut ne iuri quidem sit consentanea, eleganter probat Baro à Tautemb. in tit.de milit. uasal. qui cont. est. §. si uerò uasallus.& Zasius in d. §. libertus. Est enim libertus multo magis obstrictus patrono, à quo libertatem, rem inæstimabilem, accepit, l. libertas. de reg.iuris. quàm domino uasallus, à quo feudum accepit, ut ipse eiusq; hæredes fideliter seruiant. Deinde constat, quòd sicut uasallus domino, ita contrà dominus uasallo reciproca fide in omnibus sit obstrictus. Oportet enim æqualem esse fidei relationem inter dominum & uasallum, ut fidus dominus efficiat fidum clientem: atq; ita uulgò dicimus, trewer Herr/treuwer knecht, de quo uide tex. ad hoc singularem in c. j. §. ult. de forma fidelita. quem textum sanctum ius continere, sed dominis terribilem esse, Baldus ibi dixit: quod de liberto & patrono nullibi scriptum reperitur. Fallax ergo prorsus est argumenti genus de liberto ad uasallum, ut per Baronem loco suprà citato latius deducitur. Verum est, Vlpianum dixisse, liberto semper honesta & sancta persona patroni uideri debet, in l. liberto. de obseq. at domini personæ, respectu uasalli longè alia est ratio, ut ibidem Zas. & Baro docent, & ex fine textus, in d. §. si uerò uasallus. manifestè probatur: cum dominum uasallus impunè deprædare etiam possit, si ab ipso spoliatus aliter suum consequi non ualeat. Quare non ineptè And. ab Yser. præter possessionis restitutionem etiam interdictorum pœnis spoliatores feudi dominos, ut alios quosuis teneri scripsit: & quanquam pleriq; hoc Andreæ dogma cauillent, uidetur tamen ratione fulciri. Cùm enim placitis feudalibus non sit definitum, an contra feudi dominos interdicta competant, standum est determinationi iuris communis, secundum regulam feudalem in c.j.de feud. cognit. Ex prædicta obligatione reciproca uasalli & domini consequitur etiam, quòd sicut utile suum dominium uasallus, si dominum spoliauit, perdere debet: ita quoq; dominus indicta causa & malo ordine, id est, nulla ipsius culpa conuicta, nec sententia per pares Curiæ lata uasallum possessione feudi spolians, ius suum proprietatis amittere debeat. Nam cum uasallus iuret domino, in possessionibus eius se non futurum damno, d. c. j. de forma fidel. ergo reciprocè obligatur in hoc uasallo. d. §.ult. ita adstruit Aluaro. c. j. de mil. uasal. qui cont. est. quæcunq; ergo causa uasallum utili dominio nudat, eadem uicissim directo dominio & proprietate dominũ exuit. §. domino. si de feu.defunct.con. sit inter domi.& ag.uas.

OBSERVATIO XCII.

Vasallus an sine venia in ius vocet dominum impune?

AN uasallus sine uenia dominum in ius uocare possit, iudicia doctorum uariant. Nam Ias. post Alex. in l. generaliter. de in ius uoc. & Specul. de feud. §. quoniam. uers. 16. quæritur. intrepidè tenet, uasallum ad eam reuerentiam teneri, ut dominum sine uenia in ius non uocet: summa argumentorum eius consistit in æquiparatione liberti & uasalli, constatq; libertum ad ueniam petendum obligari, si aduersus patronum uelit agere. l. pen. & ult. ff. de in ius uoc. Sed quàm ea sit probabilis, in præcedenti obseruatione dictum est. Postea idem Iason in l. si non sortem. §. libertus. de condict. indeb. dicit communem opinionem doctorum esse in contrariũ (quod Nico. Euer. in sua Topica loco 59. similiter testatur, interim tamen suam contra communẽ tueri pergens) sed glo. in c. j. uerbo, reuerentia. de mili. uasall. qui contu. est. putat huiusmodi ambages iuris ciuilis in feudorum consuetudinibus locum non habere: quam glo. sequuntur ibi Bald. Aluaro. & alij, & item Ang. Io. Fab. Io. de Plat. & Ias. in §. pœnales quoq;. uers. quæro quid in uasallo. Instit. de actio. quia uasallus non comprehenditur edicto prætoris. Igitur istæ prohibitiones pœnales, siue potius (ut idem ibi in fine dicit) ambages, in casibus duntaxat suis obtinebunt, cùm longè aliam

gè aliam uasalli, quàm liberti conditionem esse, superiora probent. Et hæc posterior sententia Germanis moribus quoq; comprobatur: eandemq; expressim secuti sunt domini Camerales in causa der Großlegen fratrum contra Comitem de Hanaw. Nam cùm obiecta esset exceptio ueniæ impetrandæ, ad impediendam litis contestationem, pronunciatum fuit à dominis, Comitem ea non obstante ad litem contestandam teneri, per gl. in tit. de mil. uasal. qui contu. est. quam ibi sequuntur Iac. de Beluiso. And. de Yser. Bald. & nouiss. Matth. de Affl. ibi num. 128. dummodò tamen uasallus ab inhonestis uerbis abstineat. Ex quo infert ibidem Bald. subditum posse contra patriam uel fiscum agere, non impetrata uenia: cui tamen repugnare uidetur tex. in l. bene. à Zenone. C. de quadri. præscri. ibi, nisi ex nostra iussione causa moueatur, &c. sicq; is, qui habet causam à fisco, non potest in ius uocari nisi licentiam à rege obtinuerit. Et dictam legem ad hoc allegauit Yser. in c. j. in pr. de le. Corra.

OBSERVATIO XCIII.

Commissa causæ cognitione, an censeatur eiusdem definitio & executio commissa.

ALibi annotauimus, an & quando iudex, cui mandatur executio, possit etiam cognoscere. suprà Centur. 3. Obser. 71. An autem ediuersò, cui committur causæ cognitio, ei censeatur quoq; commissa diffinitio causæ, & eius executio? quæstio est ualde dubia. & per glo. ac Dd. in l. à diuo Pio. §. sententiam. π. de re iudi. diffuse tractata. domini Assessores, cùm illa in quadam controuersia obuenisset, conciliationem siue distinctionem Io. And. amplexi sunt, quæ extat in addit. ad Spec. in tit. de execut. sentent. §. 2. quia si causæ cognitio est commissa à lege, nempe iure magistratus (sicuti est in iudicibus ordinarijs, quibus à iure commissum est, ut de causis cognoscant) ea specie & diffinitionem sententiæ, eiusq; executionem commissam censeri, non est dubium. Nam iurisdictio sine coerctione manca est, si autē causæ cognitio per modum delegationis committeretur, ut si iudex ordinarius alicui in diocœsi sua committeret huius uel alterius causæ cognitionem, hoc casu, quicquid doctores disceptent, eis non censetur commissa causæ definitio, multo minus executio. per tex. opt. in l. ubi. circa medium. C. de falsis. Et quamuis tex. in l. j. C. si quis contra ius uel utilit. pub. uideatur repugnare, ubi causæ cognitione commissa, commissarius etiam diffinire potest: loquitur tamen is tex. in delegato principis, in quo fortè aliud est, secundum Zas. in d. §. sententiam. ubi amplius inquit, hodie istos fluctus facile caueri propter clausulas, quibus nunc communiter utuntur: quia si principi supplicatur, subscriptio, quæ principis nomine fit, sic uulgò habet: Titius causam audiat, cognoscat, & iusticiam faciat: per ista uerba omnis dubitatio tollitur. Cùm autem à superioribus emanāt rescripta, dici solet, ut causam audiatis, de ea cognoscatis, & debito fine determinetis. Hæ clausulæ si per errorem essent intermissæ, delegatus diffinitiuam pronunciare non posset, Zasio docente in d. §. sententiā. Et hæc est pulchra exceptio contra rescripta, non omnibus nota.

OBSERVATIO XCIIII.

Sententiam appellationis quis exequatur, an iudex à quo, vel ad quem fuit appellatum.

ILlud quoq; ualde controuertitur apud Dd. quis sententiam, à qua ad superiorem fuit appellatum, debeat exequi? ut per eos legitissime in l. à diuo Pio. §. sententiam. π. de re iudic. Omissis disputationibus sic breuiter dicendum est: quando iudex appellationis sententiam primam confirmauit, is eandem exequetur, ageturq; ex sententia confirmante, nō ex confirmata: auth. si qui litigantium. C. de episco. audient. & l. addictos. C. de appellationibus: quod tamen de sententia diffinitiua accipiendum est. Nam si ab interlocutoria appellatū fuisset, & iudex appellationis eandem confir-

confirmasset, tunc ad primũ iudicem, cuius officium necdum finitum est, recurri debet: c. in Ecclesia. de appellat. Cæterùm si deserta fuisset appellatio, ut quia expirârint fatalia, uel iudex appellationis eam desertam esse decreuisset: primus iudex exequetur, non appellationis, cùm is ob desertionem iurisdictione careat. l. ult. C. de tempo. appellat. & l. si quando. C. de appellat. Panor. d. c. cum in Ecclesia. ubi amplius dicit, etiam tum ad primum iudicem pertinere executionem, si iudex appellationis appellationem nullam, uel frustratoriam, siue inualidam fuisse decreuisset. Addit Zas. in d. §. sententiam, adhuc alium casum, si appellans pactum fecerit uictori de certa pecunia ad diem ei danda, & nisi det, stare uelle iudicatis: si is appellãs prosequatur appellationem contra pactum, tunc iudex appellationis exequetur sententiam primam, cogetq; appellantem stare rebus iudicatis, & non primus, qui sententiam tulerat. per l. tale pactum. §. qui prouocauit. secundum uerum intellectum, quem ibi tenet Ang. in sua repetitione. ff. de pactis. Bartolus tamẽ in d. §. sententiam, prædictum textum aliter intelligit.

OBSERVATIO XCV.

Quis sit iudex in causa inter emphyteutam & alium tertium.

IN causa appellationis uicariorũ cathedralis Ecclesiæ Argentinensis contra Ioannem Friesen & consortes, inter cætera dubitatum quoq; fuit, quando est cõtrouersia inter emphiteutã, & alium tertium, quis sit iudex competens? Et crebrius placuit tum dominis, illum esse iudicem competentem, in cuius territorio bona sunt sita, etiamsi emphiteusis sit ecclesiastica, idq; autoritate Iasonis in l. j. nu. 73. C. de iu. emph. ubi testatur hoc esse uerissimũ, cui adde Io. de Ana. cons. 84. coll. ult. & ibidem in addit. Ludo. Bolog. Butri. c. cũ uenissent de iudic. domi. c. Romana. de pœn. lib. 66. Dd. communiter in cle. 2. de rebus Ecclesiasticis nõ alien. & Ludo. Ro. cons. 212. in secundo dubio. Et pro hac sententia facit theorica, quòd quando est causa realis inter laicum & clericum, debeat tractari coram iudice laico, ubi res est sita: Guli. de Cun. in auth. clericus. in prin. C. de epis. & cler. per tex. in l. de his. eod. tit. ubi idem tenet, & etiam Odofred. ibidem. Fac. tex. in d. auth. clericus. ibi, quòd si natura causæ uel alia ratio, &c. Et in hanc sententiã inclinat post multa Boeri. decis. 69. in j. parte. idem tenet etiam Hostiensis in summa eod. tit. §. 2. dicẽs: clericum ratione rei profanæ reali iudicio cõueniendum coram seculari iudice, & fac. c. quòd clericis. & c. si diligenti. de foro competen. ubi tantum disponitur circa actiones criminales & ciuiles personales. Ad idem facit auth. sed hodie. C. de episc. & clericis, ubi tantum dicitur de personali, & sic secus est in reali, in quo persona non dicitur obligata. ut Instit. de actio. §. j. nec trahitur persona, sed res, &c. Quanquam ergo pleriq; Dd. existiment, quòd etiam inspicienda sit qualitas personæ conuenienda ratione rei sitæ: & ideo si conueniendus ratione rei sit clericus, conueniri debeat coram Ecclesiastico in loco rei sitæ: si uerò sit laicus, coram laico, prout hæc latiss. prosequitur etiam Mari. Soc. in c. sanè. si episcopi. nu. 9. de for. comp. ubi allegat Archid. & Oldrad. attamen superior opinio uelut communior & uerior, approbata est à dominis in suprà dicta causa, relata 12. Decembris, anno 1548.

OBSERVATIO XCVI.

Sententia lata contra principalem, an possit exequi contra fideiussorem sine nouo processu?

ELegans quæstio est, an sententia lata contra principalem possit mandari executioni contra fideiussorem sine nouo processu? quam tractat Bart. in l. si pro eo. §. si nummos. ff. de fide instru. & l. j. ff. iudi. solu. ubi Paul. Castr. examinat, quid econtrà obtineat si probata sit sententia aduersus fideiussorem, an in principalem eius possit fieri executio? Et receptior est sententia, referre, an loquamur in fideiussore iudicij, qui scilicet cauit de iudicato soluendo, an in fideiussore contractus: ut priori

casu

casu fiat licitè executio aduersus fideiussorem, absq; nouo processu, per gl. in l. fin. C. de usu rei iudic. posteriori uerò non, sed opus sit alio processu. l. grege. §. 2. ff. de pignorib. & l. à sententia. in prin. de appellatio. Et hanc sententiam probant Cyn. in d. l. fin. Bart. in d. l. j. ff. iudic. solu. Spec. tit. de execut. rei iudic. §. sequitur. uers. quid si sententia. Ioan. Andr. in c. j. de iniu. lib. 6. & Alberic. de Rosa. in l. 2. §. fin. qui satisda. cog. Et quanquam Oldradus in l. fin. §. adijcientes. C. de his qui ad Eccl. confu. existimet, quòd utroq; casu sententia contra principalem habeat promptam executionem aduersus fideiussorē: prior tamen opinio crebrius obtinuit, quam etiam sequitur Guid. Pap. decis. 26. ubi tamen eam in fideiussore de iudicato soluendo sic limitat, quòd uerum sit, executionē aduersus ipsum posse fieri sine nouo processu, nisi essent mutatæ personæ: qua specie necesse sit, primò partem uocari in tali executione sententiæ, & summariam petitionē offerri, deq; causa summariè cognosci per iudicem: iuxta not. Specul. tit. de execut. sent. §. breuiter. uers. sed secundum eum. Cæterùm an sententia possit mandari executioni, contra tertium possessorem, qui nō fuit in lite, uide Ioan. Fab. in §. omnium. Instit. de actio. & l. j. C. de alien. iudic. mut. caus. fact. ubi tractatur hæc quæstio plenè.

OBSERVATIO XCVII.

Paupertas sicut ab appellando, ita & à desertione appellationis excusat: & de alijs paupertatis effectibus.

QVemadmodum non censetur deserta esse appellatio, si propter inopiam uel paupertatem impeditus fuit appellans eam introducere, iuxta Inno. in c. ex ratione, de appellatio. & Bald. in l. j. §. si quis in iudicio. ff. si quis caut. ita etiamsi quis omiserit appellare ob paupertatem excusatur: per l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati. & Guid. Pap. decis. 436. nu. 21. quod tamen ad appellationem in scriptis restringendum aiunt, cùm ibi cogeretur expendere: secus esse in appellatione, quæ fit uiua uoce: quia cum ibi nihil expendatur, paupertas non excusabit. Item causa paupertatis debet expediri de plano, & sine solutione sportularum, ut est tex. in §. sit tibi quoq;. Nouel. de mand. prin. ibiq; Bar. & Dd. pro quo est tex. iuncta gl. in uerbo uel personæ. l. nonnunquā. j. ff. de iud. & l. illicitas. §. ne tenuis. de offi. præsi. Et quòd pauperes litigantes non teneantur soluere sportulas in iudicio, sed eorum causæ audiendæ cognoscendæq; sint gratis, tradit quoq; Paris de Put. in tract. de Synd. uer. expensæ. Cæterùm de multis alijs effectibus paupertatis uide Guid. in d. decis. 436. nu. 21. Innoc. post gl. in c. pen. de offic. deleg. Bald. c. j. quæ fuit pri. causa bene. amitt. Et scribit Innoc. ibi inter cætera de inope, qui iurauit soluere in certo termino, nec potest id postea præstare, quòd non dicatur periurus. An porrò, & quibus casibus prosit paupertas, tractat Bart. in d. l. illicitas. §. finali. de offic. præsid. Quis autem dicatur pauper (ut id etiam obiter dicamus) uariarūt interpretes. Nam Bartolo pauper est, qui in bonis non habet quinquaginta aureos, in l. qui accusare. ff. de accusa. Alij uerò, & rectius, pauperem accipiunt, qui pro qualitate rei, de qua agitur, satis non habet. In arbitrio itaq; iudicis erit, ut ex personarum & rerum qualitate dijudicet, quem locupletem, quemq; pauperem ducat, per ipsum Bart. in d. l. qui accusare. Spiege. in suo Lexi. uerbo, pauper. & Bello. cons. 16. ubi hanc communem dicit ex Decio cons. 120. ubi uide latius.

OBSERVATIO XCVIII.

Error omissæ solennitatis in testamento quomodo probari debeat, & quot testes in eo probando requirantur.

CVm in Camera Imperiali de publicando & confirmando testamento domini Alberti Comitis de Hennenberg ad instantiam suæ relictæ uiduæ, dominæ Catharinæ

tharinæ Comitissæ de Stolberg tractaretur, inter cætera determinatum fuit, si agatur de probanda substantia seu uoluntate testatoris omissa errore notarij, requiri septē testes, & quidem eos ipsos, qui interfuerint testandi actui, iuxta Bal. & Io. & Imo. in l. cum proponebatur. ff. de leg. 2. Ias. in l. errore. nu. 7. C. de test. Sin uerò agatur de probanda aliqua qualitate, duos testes sufficere, per gl. not. in l. hæredes palàm. §. si quid post. uerbo, posse. & ibi Bart. ff. de testa. Limitabant tamē primum dictū domini Assessores, nempe substantiale testamenti non posse probari minori numero, quàm septem testium rogatorū, quòd procedat, quando est tale substantiale, quod consistit in uoluntate testatoris: sin aūt sit aliud substantiale, tum aliud dicendū esse: uerbi gratia, in testamento de substantiali forma est septenarius testiū numerus, iuxta Bar. in l. nemo potest. in j. oppo. ff. de leg. j. Bal. in l. fi. C. de iur. & fact. ignor. Ias. in l. 2. C. de bo. poss. cont. tab. istud tamen nō pendet à uoluntate testatoris, quare si notarius per errorem tantum sex adscripsisset testes, uel singuli testes interrogati non facerent mentionē de alijs, uel dicerent se nescire, aut non recordari, talis error probari poterit per duos tantū testes: Ang. in l. ambiguitates. C. de testa. Sic etiamsi in testamento testes debeant esse rogati, si tamen opponeretur, testes adhibitos non fuisse rogatos, sufficeret illud duobus testibus probare. iux. Bal. Castr. & Alex. in d. l. 2. eundem Bal. in l. comparationes, in 3. notab. C. de fi. instru. & Imo. in c. cum esses. col. 14. de testa. Pari ratione ubi agit̃ de probando aliquo extrinseco, seu necessario ad ualiditatē & substantiam institutionis, quod tamen non dependet ex uoluntate testatoris, tunc duo testes sufficiunt: puta si testator dixit, instituo Titium filium meū. ista filiatio est quidem de substantia institutionis, l. si pater. C. de hære. instit. probari tamē poterit duobus testibus. Cast. l. cum proponebatur, de leg. 2. & l. errore. C. de testa. Et generaliter uidentur Dd. in d. l. 2. concludere: quòd ad probandas solennitates extrinsecas, semper duo testes sufficiant: infertq; ibi Baldus, quòd si in testamento contineatur, testatorem filiæ reliquisse decē, possit probari duobus testibus, quòd reliquerit titulo institutionis, cùm non sit dubium, nisi de solennitate. Prædicta quoq; secuti sunt domini in allegata causa, relata 16. die Martij, anno 1552. existimātes referre, an de probanda uoluntate testatoris dubium sit, & tum septem testes esse necessarios: an uerò de probando alia requisita ad testamentū necessaria agatur, puta de numero, aut qualitate testium, forma subscriptionis, appositione sigilli, uel alio quopiam extrinseco testamenti: tunc id per duos tantum testes probare satis esse. Et hæc fuit etiā opinio Martini antiqui glossatoris, quam Spec. in tit. de instru. edi. §. compendiosè. uers. sed quid si unus. sequitur, eamq; consuetudine seruari attestatur.

OBSERVATIO XCIX.

Mandatum procuratorium an ualeat, si in eo omissa sit litis contestatio: & quæ sint requisita mandati procuratorij.

IN quodam mandato procuratorio nō fuerat expressim facta mentio litis cōtestationis, nec cōclusionis causę, nec deniq; auditionis sententiæ: dubitabatur an subsisteret? Et domini crebrioribus sententijs admiserūt illud tanquā sufficiens, cùm potissima substantialia, quę aliàs necessaria sunt ad mandatū procuratoriū, eidem inessent: nam & constituentis nomen in eo continebatur, & nomen constituti, item nomen aduersarij contra quem, & in qua causa constituebatur, & quòd ratū habiturus esset dominus, quod cū eo ageretur. Et hæc requisita ad mandatum sustinendū sufficere tradit Spec. tit. de procurato. §. ratione aūt formæ. nu. 20. Accedit quòd litis contestatio non exigit mandatum, iuxta Spec. dicto tit. de procurato. §. j. nu. 4. sicut nec conclusio in causa, uel auditio sententiæ. Præterea in eodē mandato adiecta erat generalis clausula (Vnd alles anders vermuge rechtlicher ordenung zu handeln) quæ clausula includit omnia, quæ sunt paria expressis. c. quid agendum. & c. non potest. de procur. lib. 6. Cæterùm ea quæ requirūt speciale mandatū, in præfata cōstitutione procuratoria expressa erant, ut est iuramentū calumnię, & quodcunq; iuramentū, Spec. tit. de iura-

de iuramen. calum. §. restat. uers. quid ergo si. nam iuramenti cuiuscunque delatio & receptio speciale mandatum exigit. l. iusiurandum. §. ult. ff. de iureiur.

OBSERVATIO C.

Probatio æstimationis rerum ui ablatarum, an præcedere sententiam debeat, vel subsequi.

CVm in quadam causa ad restitutionem quarundam rerum ui abreptarum, uel earundem æstimationem fuisset actum, & rapinæ quidem delictum aduersus hæredes spoliantis probatum esset, æstimatio uerò, siue ualor non item, dubitareturque an condemnatoriam sententiam huiusmodi æstimationis probatio præcedere deberet, aut subsequi: aliqui dominorum existimabant, quòd condemnatoria præcedere posset, & postea in causa executionis liquidatio æstimationis fieri, ad instar actionũ uniuersalium, qualis est petitio hæreditatis. l. non possumus. ff. si pars hæreditatis petatur. Potest enim iudex pronunciare restituendum esse, quicquid ex tali hæreditate sit penes possessorem. quemadmodum & in condemnatione expensarum, interesse & damnorum fit: quia licet sententia incerta sit iure nulla. l. in sententijs. ff. de re iud. & l. 3. C. de sent. quæ si. cer. quan. Dd. in l. ait prætor. §. j. & l. in summa. §. amplius. ff. de re iud. tamen cõdemnatio sine specificatione admittitur, satisque est, si illa postea fiat in executione, per tex. c. inter dilectos. de donat. c. ex insinuatione. de procurat. Inno. c. significantibus. de lib. oblat. & hoc Canonistæ communiter tenent, prout testatur Fab. in §. curare. num. 3. uersi. quid ergo. & num. 14. uersic. satis ergo. Instit. de actio. Alij uerò domini, & quidem maiori numero, putarunt æstimationem probandam esse, priusquam condemnatoria ferretur, nec hîc posse incertam sententiam tolerari: quod & uerius est. Nam ubi æstimatio uel interesse petitur principaliter, tunc mox ab initio actor æstimare debet, & certam quantitatem petere: ut pulchrè docet Fab. in d. §. curare. & pro hoc facit l. stipulationes non diuiduntur. in fine. j. respon. ibi iuxta æstimationẽ facti dandam esse petitionem. ff. de uerb. oblig. Per manus etiam traditur, si pronunciandum sit super principali, & petitio cõtineat certam & designatam quantitatem uel rem, quòd iudex teneatur certam ferre sententiam, uel per designationes rei, uel quantitatis, uel per certam relationem aut demonstrationẽ, per text. in d. §. curare. & ibi Fab. num. 12. l. j. & 2. C. de sent. quæ si cert. quan. & d. l. in sententijs. Nec obstat quod de uniuersalibus iudicijs obiectum est: quia si uniuersaliter agatur, sicut incerta petitio admittitur, ita etiam incerta toleratur sententia. d. l. non possumus. quæ deinde sit certificanda in executione. Sed quando interesse uel æstimatio principaliter petitur, certa debet esse petitio, & per consequens etiam sententia. Non obest etiam, quod de expensis, damnis, & interesse dictum est: quia hoc tunc procedit, quando ea petita sunt tanquam accessoria. Tunc enim sicut petitio incerta admittitur, ita & condemnatio. Sed cum in suprà dicto casu æstimatio rerum abreptarum principaliter esset in iudicium deducta, & certa quantitas petita, conclusum fuit, priusquam condemnarentur rei conuenti, iniungendam esse probationẽ æstimationis actori, ut sic certa deinde posset ferri sententia. Ita determinatum in causa domini Vuilhelmi Comitis de Hennenberg cõtra Duces Bauariæ, 16. Octobris, anno 1549.

SINGVLARIVM OBSERVATIONVM iudicij imperialis Cameræ Centuriarum quatuor, nunc primùm in lucem editarum, &c.

FINIS.

NOMENCLATVRA IVRISPERITORVM, QVOS DN. MYNSINGERVS DISPERSÈ IN HOC OPERE CITAUIT.

A


Bbas Panormitanus.
Abbas Siculus.
Accursius Florentinus.
Aegidius Bellemera.
Aemilius Ferretus.
Albertus Brunus.
Albertus Gandinus.
Albericus Rosatus.
Alexander de Imola.
Andreas Alciatus.
Andreas Barbacia.
Andreas de Ysernia.
Andreas Tiraquellus.
Angelus Aretinus.
Angelus Perusinus.
Antonius de Butrio.
Antonius Capycius.
Antonius Corsetus.
Antonius de S. Georgio.
Antonius Neguzantius.
Antonius Nicenus.
Antonius Rubeus.
Archidiaconus.
Azo Bononiensis.

B

Baldus Perusinus.
Bartolomæus Cepolla.
Bartolomæus Chassaneus.
Bartolomæus Salicetus
Bartolomæus Socinus.
Bartolus de Saxo ferrato.
Bertachinus.
Benuenutus Stracha.
Benedictus Capra.

C

CAEsar Conturdus.
Calcaneus.
Campegius de Bononia.
Cardinalis Alexandrinus.
Cardinalis Zabarella.
Carolus Molinæus.
Carolus Ruinus.
Christophorus Porcius.
Claudius Seisellus.
Conradus Lagus.
Cynus.

D

Didacus Couorruuias.
Domini de Rota.
Dominicus de S. Geminiano.
Dynus Mugellanus.

E

Eguinarius Baro.
Euerardus à Middelburgo.

F

Fabianus de Monte.
Federicus Schenck Baro à Tautenburg.
Federicus de Senis.
Felinus Sandæus.
Florianus.
Franciscus Aretinus.
Franciscus Balbus.
Franciscus Cremonensis.
Franciscus Curtius Senior.
Francischinus Curtius Iunior.
Franciscus de Ripa.
Franciscus Lucanus Parmēsis.
Franciscus Marcus.
Franciscus Purpuratus.

G

Georgius Natta.
Gofredus.
Guilhelmus Cassadorus.
Guilhelmus Benedictus.

Petrus

INDEX RERVM ET VERBORVM IN CENTVRIAS QVATVOR OBSERVATIONVM SINGVLArium iudicij Cameræ Imperialis, duobus numeris distinctus: quorum prior Centuriam, posterior Obseruationem demonstrat.

appella-

dolus

execu-

grauas=

inuasio

numerus

uasallus

INDICIS IN IIII. CENTVR. OBSERVATIONVM, FINIS.

OBSERVATA QUAEDAM CIRCA EXPLICATIONEM ORDINATIONIS, USU CAMERAE Imperialis iudicij, & de consuetudine generali Germaniæ, & statutis.



DE USU IUDICII CAMERAE IMPERIALIS.

DE CONSUETUDINE GERMANIAE GENERALI obseruata.

Extrinseca

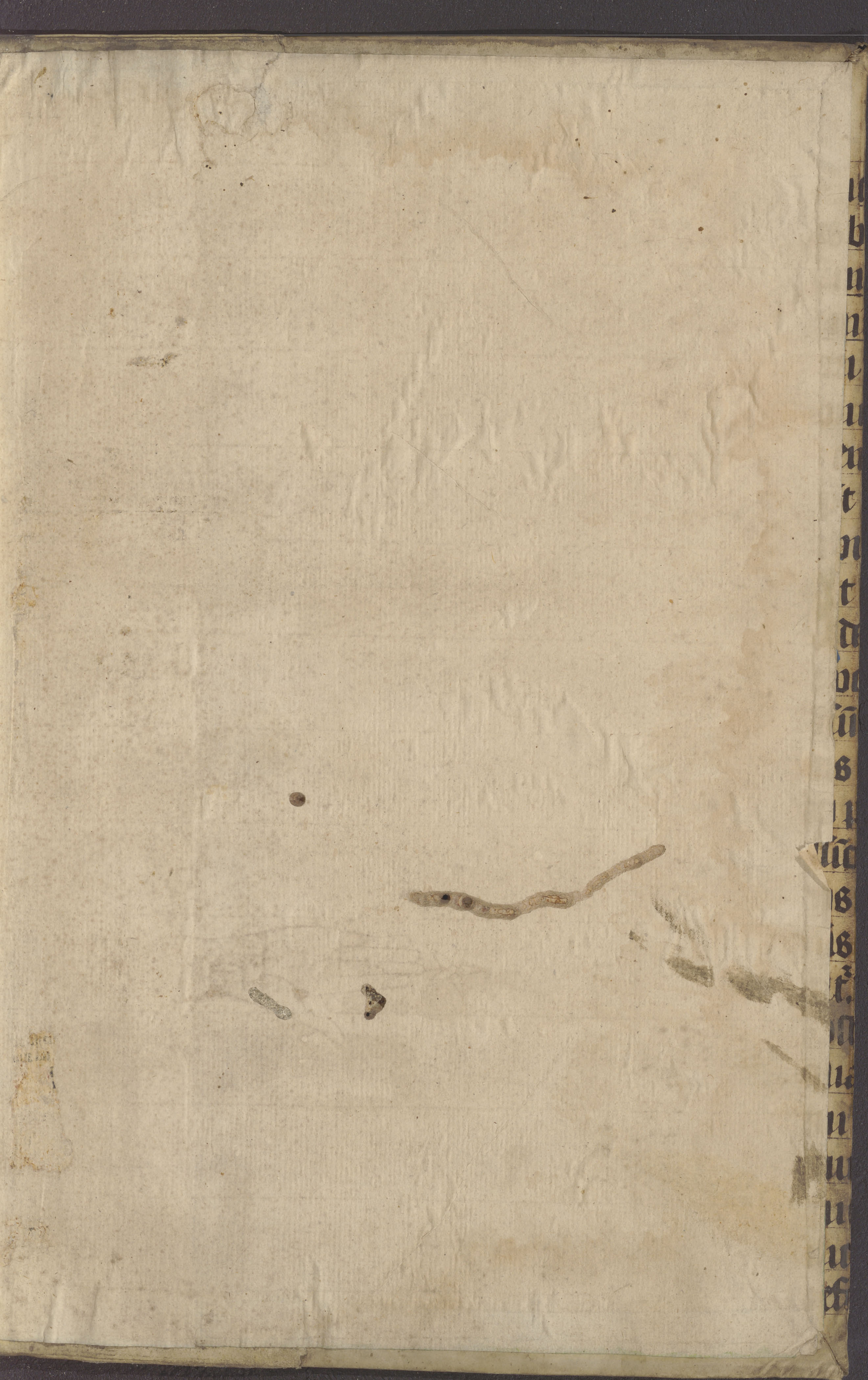
DE STATVTIS OBSERVATA.

BASILEAE, PER EVSEBIVM Episcopium, Anno Salutis humanæ M. D. LXVI.






EPI SCOP.



...tatibz . que sunt
...stys cz costa⁊: atqz
...qd excellit i hoie
...s et racio ...
...qd est ipsa veri
...genit dei filius.
... impare iferiori
... nisi supiori sceip
...nat. Lectio ix

...ec est pax que
...tur in terra hoibz
...oluntatis⁊: hec vi
...uati pfectiqz sa
... De huiusmoi
...acatissio ⁊ ordi
...missus e foras
...ui seculi : qui
...ordinatis cz do
...hac pace intrin
...ita atqz firma
...scuqz psecucoes
...oras missus est
...erit : auget glo
...scdm deum est.
...d in illo edifica
...ctas⁊: sed deficiet

tibz machinis suis
tescere facies. quta ...
tas intus extructa ...
sequitur. Item lectio

Beati qui psecu...
paciut⁊ pter ...
ciam⁊: qm ipsor e re...
celor. Sut aut om...
octo sentencie. ...
copellans: loqtur ...
los qui aderat dic...
eritis cu vob male...
et psequetur vos. ...
ores aut sentetias ...
raliter dirigebat. ...
dixit bti paupes s...
vestru est regnu c...
qm ipsor e inqt ...
celor⁊: neqz beati ...
qm vos possidebi...
sed qm ipi possid...
terra⁊: et ita ceter...
ad octava senten...
ait. beati q psec...
paciut pter iusti...
qm ipor e regnu...